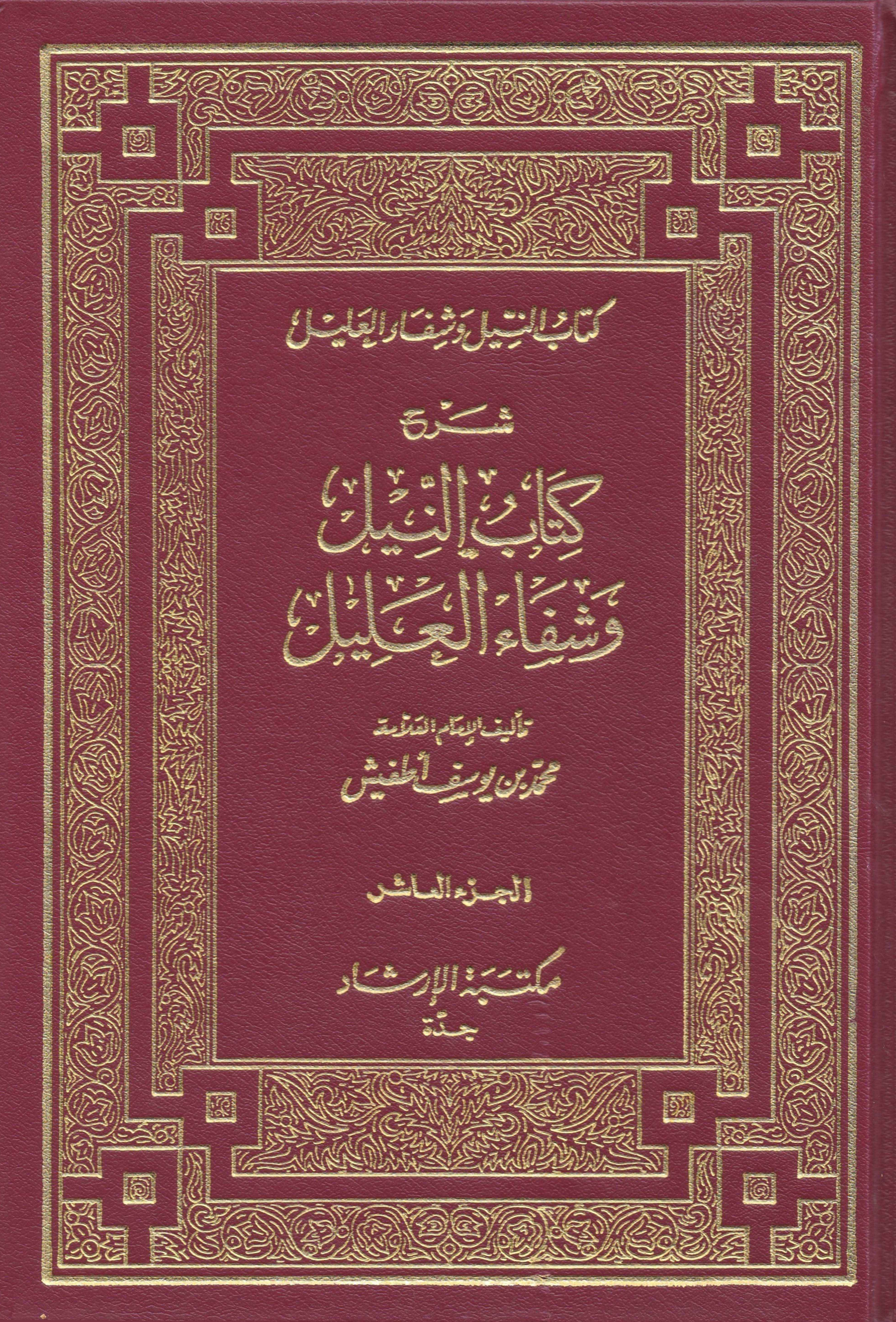


كتاب النيل وشفاء العليل
شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل
تأليف الإمام العلامة
محمد بن يوسف أطفيش
الجزء العاشر
مكتبة الإرشاد
جدة


شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل
(الجزء العاشر)

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدة
المملكة العربية السعودية

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ.

و

شرح

كِتَابُ النِّيل وَشِفَاءِ العَلِيل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء العاشر

مكتبة الإرشاد

ص.ب ١١٢٧ - جدة

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الثاني عشر
في الاجارات وما معها

الكتاب الثاني عشر في الاجارات وما معها

وهو الشركة بأنواعها والحيازة والإجارة والقسمة، والدليل على جوازها لقوله تعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وقوله تبارك وتعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾[٢] وقوله تعالى حكاية: ﴿ يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال: إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ إلى قوله: ﴿ والله على ما نقول وكيل ﴾[٣]، ففيه أصل الأجرة، ولو اختلفت الأمة في جواز جعل الصداق عناء في شرعنا وقوله ﷺ: «أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه»[٤] [رواه ابن عمر وجابر بن عبد الله وأبو هريرة، وفي السند إليه ضعف]، وقوله ﷺ:

---

(١) سوره الطلاق الآية ٦ .
(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .
(٣) سورة القصص الآية ٢٨ .
(٤) رواه أبو زرعة .

. . . .

« من استأجر أجيراً فليتم له أجرته » [رواه عبد الرزاق عن أبي سعيد فهو منقطع ووصل من طريق أبي حنيفة] ونهيه ﷺ أن يساوم الرجل على سَوْم أخيه وأن يخطب المرأة على خطبة أخيه ، وأن تَطلُبَ المرأة طلاق أُختها لتكفىء صحفتها ، « ومن استأجر أجيراً فليعطه أُجرته »[رواه أبو سعيد] وقوله ﷺ : « ثلاثة أنا حجيجهم يوم القيامة : « من ظَلَمَ ذمّياً أو يتيماً أو منع الأجير أجرته » وقوله ﷺ : قال الله عز وجلّ : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدرَ ، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » [رواه أبو هريرة] ، وقوله ﷺ : « إنّ أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » [رواه ابن عباس] و كونه ﷺ : « احتجم لاثنتي عشرة ليلة من شهر رمضان حجم له أبو طيبة فسأله عما يأخذه من الناس فأعطاه له وزاده على ذلك » [رواه ابن عباس] ، ورواية أنس « احتجم عليه الصلاة والسلام ، حجمه أبو طيبة فأمر له بصاعين وكلم أهله فوضعوا عنه من خراجه واسمه نافع وهو عبد بني حارثة » . ورواية أنس أيضاً : « أحجم عليه الصلاة والسلام وأمرني فأعطيت الحجام أجره » ورواية ابن عباس: « احتجم ﷺ في الأخدعين بين الكتفين وأعطى الحجّام أجره ، ولو كان حراماً لم يعطهِ أي لأنه إعانة على معصية » ، وروى رافع بن خديج عنه ﷺ : « كسب الحجام خبيث » ورواية ابن عمر أنه ﷺ دعا حجاماً فحجمه وسأله : كم خراجك ؟ فقال : ثلاثة أصوع ، فوضع عنه صاعاً وأعطاه أجره ، وما ذكروه عن أبي عقيل أنه أجر نفسه الليل كله بصاعين من تمر فأتى رسول الله ﷺ فأعطاه صاعاً وأمسك صاعاً لنفسه فدعا له بالبركة، وقوله ﷺ: « ليس لعرق ظالم حق »[1] فإنه يدل بطريق مفهوم الصفة ، مفهوم مخالفة أن لعرق غير ظالم حقاً وذلك على إطلاق ،

---

(١) رواه أحمد .

. . . .

وخصه بعضٌ بالأصول ، ويأتي في الباب الثاني عشر من كتاب (الأحكام) ما نصه : وخص قوله عليه السلام (لا عناء لعرق ظالم) بالأصول وما روي أنه ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة وما جاز استثناؤه بالشرط في البيع جاز استثناؤه واستئجاره بالأجرة ، فالمؤجر (بفتح الجيم) كأنه قال الشيء كله ومنافعه كلها لي وأنا لنفسي إلاّ عمل كذا مدة كذا كما يقول البائع مثلاً : الشيء كله ومنافعه كلها لك إلاّ مدة كذا إذا اشترط منفعة في المبيع أعني كأنه يقول ذلك ، وقوله ﷺ : « من أخذ الأجرة على شيء فهو له ضامن ما خلا الراعي إذا غلب » [رواه أصحاب الديوان مرفوعاً في كتاب الإجارات ، ورواه في الضمانات غير مرفوع] والله أعلم .

وعن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع » وفي رواية فسألوه أن يُقرّهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم رسول الله ﷺ :«نقركم بها على ذلك ما شئنا»؛ فقروا بها حتى أجلاهم عمر ، وفي رواية «أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر تمرها».وعن حنظلة بن قيس سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة قال: لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الصاديانات وأقنال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا،ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كراءٌ إلاّ هذا فلذلك زجر عنه ، فأما شيءٌ مضمون معلوم فلا بأس، وفيه بيان لما أجل من النهي في رواية ثابت بن الضحاك «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والله أعلم .

وفي الأحاديث والآيات المذكورة دليل على بطلان منع الأصم وابن علية

. . . .

الإجارة وشبهتها أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة والمنافع في وقت العقد معدومة ، فكان ذلك غرراً ، ومن بيع ما لم يخلق وقولها بلطل . قال بعض قومنا : إنهما مبتدعان في الأصول فلا يعد خلافها خلافاً .

وفي الديوان: والإجارة جائزة بين بني آدم كلهم الأحرار البالغين العقلاء ذكورهم وإناثهم ، موحّدهم ومشركهم ، ما دامت عقولهم صحيحة وجائزة في الأوقات والأماكن كلها وجائز أن يستأجر الواحد الإثنين أو أكثر من ذلك وتستأجر الجماعة واحداً وتستأجر الجماعةُ الجماعةَ ، وتجوز إجارة بني آدم كلهم صغيرهم وكبيرهم ، ذكرهم وأنثاهم ، أحرارهم وعبيدهم إلا ما يكره من إجارة الموحّد المشرك من أجل ما يخضع الموحد للمشرك .

ويستثنى وقت نداء الجمعة والمسجد ، وأما الصغير فيستأجر بإذن قائمه وإن لم يكن له واحتاج استؤجر برفق وعدل .

باب

الإجارة . . . .

باب
في تعريف الاجارة وبيان ما لا تجوز فيه ورد أخذها كما لا تجوز وانفاق معطيها

(**الاجارة**) لغة : الجزاء على العمل ، وهو (بفتح الهمزة وكسرها وضمها) ، وهي والأجر (بفتح الهمزة وإسكان الجيم) بمعنى والفعل الماضي أجره (بفتح الجيم وقصر الهمزة قبلها) والمضارع يأجره (بكسر الجيم وضمها) ويقال أيضاً آجره (بمد الهمزة وفتح الجيم) وهو فعل ماضٍ مزيد الألف من باب المفاعلة والمضارع يُؤْجِر (بضم الياء وكسر الجيم ، والمعنى في الكل إعطاءه جزاء عمله ، ومصدر هذا مؤاجرة ؛ ويقال أيضاً : أجرت الإنسان أو المملوك أو الدابة عقدت له أن يعمل لي بالأجرة ؛ والاجرة ما يجازى به على العمل ؛ والأجر كذلك ، ويستعمل أيضاً مصدراً ويقال أيضاً في ذلك آجر بالمد ، وضبط لفظ المد والقصر في الماضي والمضارع مثل ما مر ، وآجرت المرأةُ بالمد أباحت نفسها

بأجر ، واستأجرته وأجرته بالقصر وآجرته بالمد فآجرني صار أجيري ،والكروة والكراء (بكسر الكاف فيهما أجر المستأجر ، ويقال : كاراه مكاراة وكراء واكتراه وأكراني دابته فاكتريتها ، والاسم الكرو ، والكروة (بفتح كافهما) وتضم كاف الثاني أيضاً .

قال بعض الأندلسيين : قد يسمى الكراء إجارة ، وأحكامه كالإجارة في أركانه وشروطه ، وقد يختص إسم الإجارة باستئجار الآدمي ويختص الكراء بالدواب والرباع والأرضين والعروض ، وكذا قال الغرناطي من الأندلسيين : الإجارة تُطلق على منافع من يعقل والأكرية على منافع من لا يعقل . قال البرزلي : يعني اصطلاحاً وقد يطلق أحدهما على الآخر. وتعرّف الإجارة إصطلاحاً بأنها (**بدل مال**) حلال أي مال كان ، وقيل : لا تجوز الإجارة إلا بالنقود (**بعناء**) حلال ، وهذا تعريفها بحسب إمضائها وإثباتها شرعاً ، وأما بحسب مطلق التكلم عليها إثباتاً ومنعاً فهي ما ذكره المصنف بلا قيد حال . وهي مراده إذ قال : وهي إما من شيء محرم الخ . ويحتمل أن يريد قيدالحلال فيكون الضمير على هذا في قوله وهي إما من شيء الخ عائد إليها بمعناها اللغوي أو بمعناها المطلق والذي عندي أنه تعريف غير جامع لأن من الإجارة ما هو بدل عناءٍ بعناءٍ ، مثل أن يستأجر بكر إنساناً على نسخ كتاب بأن يخيط للإنسان ثوباً ؛ فالأولى أن يقول : بدل مال أو عناء بعناء ، والعذر له أنّ ذلك عنده لا يجوز فإن فعلا رجع كلٌ إلى اعنائه ، وكذلك لم يجوزوه أصحاب الديوان ،قالوا : ولا تجوز الإجارة باستنفاع كل ما يستنفع به مثل سكنى الدور والبيوت وخدمة العبيد والدواب والاستنفاع بالثياب والأواني أ هـ . والصحيح عندي الجواز كثمّن بثمن في البيوع ، ولعله المنع إنه لما كانت الإجارات لا تخلو

. . . .

من بعض الجهل أرادوا أن لا يكون في الجانبين معاً وخرج البيع لأنه بدل مال بمال ، إلاّ عند من أجاز بيع المنافع فإن البيع عنده بدل مال بمال أو عناء ، والبدل فعل الفاعل وهو عن معاقدة ، فما فعله أحد لأحد بلا أمره فلا يحكم له عليه بالعناء فيه ، وهذا ظاهر الديوان ، قالوا فيه : وإن حمل على الدابة غير الحمل الذي اتفقا عليه فهو ضامن للحمل وليس له الكراء ، وكذلك إن حمّله صاحب الدابة على غير الدابة التي اتفقا عليها فهو ضامن للحمل وليس له الكراء ، وكذلك غيرهم إن حمل ذلك الحمل على تلك الدابة إلى الموضع فعليه الكراء وضمان الدابة والحمل ، وليس على صاحب الحمل شيء ، وكذلك من عمل برأيه في مال رجل فأخذ دابته فحمل عليها حمل صاحب الدابة إلى الموضع الذي أراده فأدركه صاحب المال فأخذه منه فعليه عناء الدابة وضمان الحمل إن تلف قبل أن يأخذه صاحبه ، وكذا الغصب والغلط ا هـ .

وفيه أيضاً : وإن اتفق مع الحصادين فأرسلهم إلى زرعه فغلطوا على زرع غيره فحصدوه فهم ضامنون وليس لهم في الأجرة شيء ، فظاهر تضمينه أنه لا عناء لهم على صاحب الزرع كما لا عناء لهم على مستأجرهم ا هـ .

وقيل : إذا رأى ناساً أو أحداً يعملون فعمل معهم ولم ينهه صاحب المال فله أجره إن كان ممن يعمل بأجرة ، وعبارة بعض قومنا : من عمل لأحد عملاً بغير أمره أو أوصل إليه نفعاً من مال أو غيره لزمه دفع أجرته أو ما نابه إن كان من الأعمال التي لا بد له من الاستئجار عليها ومن المال الذي لا بدّ له من إنفاقه ا هـ .

وفي التاج : إنه إنْ عمل معه وقد كان معروفاً أنه لا يعمل ذلك العمل

وهي إما من شيء محرم كثمن خمر أو خنزير أو في محرم كأجرة كاهن ونايحة ولعابة وباغية . . . .

بأجرة فلا أجرة له ، ولو عمل بأمره ، وكذا إن لم يعرف انه يعمل ذلك العمل بأجرة ولو عمل بإذنه ولو طلبه للعمل، وإن بيّن أنه يعمل مثله بأجر فله أجر مثله ، وقيل : إن قال لا أعرفه ممن يعمل بها أو بدونها فعليه كراءُ مثله حتى يصح أنه ممن يعمل بدونها ، ومن عرف أنه يعمل بها وقال الآخر لا يعمل بها وقد عمل له بأمره فادّعى الأجرة، كلّف كلّ بيان دعواه، فإن ثبت أنه يعمل بها ولم يبين أنه استعمله بكذا فله عناؤه ، وإذا تعورف عمل بلا أجر في بلاد كحمل نخلة فطلب الأجرة من عمل مع الناس فلا أجرة له إن لاح شرطها ، وقيل : ضعفت الإجارة إلاّ بنقد الأجرة لئلا تكون شبيهة ببيع الدين بالدين كما سيأتي للشيخ في باب أحكام الطوارىء على محل العمل ويرده « أعطوا الأجير حقه قبل أن يجفّ عرقه »[1] فإنه تقرير لا دليل فيه على الضعف . قال أبو المؤثر : رفع إليّ في الحديث لا يستعمل الأجير حتى تقطع له الأجرة ويُعطاها قبل أن يجف عرقه، وقيل : لا يُعطاها حتى يفرغ من عمله . وقوله : حتى تقطع له أجرة نصّ في وجوب تعيين الأجرة (**وهي إما من شيء محرم**) على شيء محرّم أو على شيء محلل (**كثمن خمر**) وكخمر (**أو ك**) ثمن (**خنزير**) أو نفس خنزير أو جزئه أو ثمن جزئه ، وكلب غير معلّم وثمنه ، وميتة غير نباتها وجلدها كأنْ يعطي ذلك في زنى أو غيبة أو نميمة أو كهانة أو ناحية (**أو**) من حلال (**في محرّم كأجرة كاهن**) (بضم الهمزة وإسكان الجيم) (**ونايحة ولعابة**) وذات مزمار (**وباغية**) ومغنية ومدعي موضع السرقة والدفينة والساحر والناظر في كتف شاة يدّعي علم الشيء به وكل ما يأخذ على حرام كأخذٍ على غيبة أو على نميمة أو على دلالة على مال قوم أو أنفسهم أو تعليم الغناء أو السحر أو اللعب بالدف

---

(١) تقدم ذكره .

وتصح توبة آخذها بالرد لربها إن علم، وإلا فبإنفاقها . . . .

أو تعلُّم ذلك ، وعلى فعل كل معصية أو تعليمها أو تعلُّمها كعصر الخمر وحملها وبيعها ورعاية الخنازير وحلب ألبانها وسقي لبنها . ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك، ومن فعل ذلك فعليه الأدب. وكراء بيت لأهل الكتاب يجمعون فيه صلاتهم ويقرأون فيه كتبهم وكراءِ الخوابي والأواني لهم ليجعلوا فيها الأنبذة وكراءِ شراك يضربون به الناقوس كأن يعطي لكاهن على كهانته دراهم حلالاً ليست قيمة حرام أو ثمنه . وأما من حلال في حلال وهي الجائزة شرعاً ، وحذفها للعلم بها والمقصود بالباب هي وأخرها لطول الكلام عليها، ومن عادة المصنفين تقديم الأقل ليتفرغوا للأكثر. ومنها الأجرة على نقل العذرة وسائر الأنجاس لأن نقلها لإلقائها تنزهاً عنها حلال. بل إن لم يجد الطهارة إلا بنقلها وجب ، وكذا نقلها لمن ينتفع بها للحرث أو الشجر أو النخل إذا أُجيز ذلك؛فإن نقلها جائز . وكذا نقل الخمر ليهراق تجوز الأجرة عليه ويجوز عود الضمير في قوله: وهي إما الخ إلى الإجارة المحرمة بدليل قوله: إما من شيء محرم، والضمير عائد إلى الإجارة بالمعنى المصدري أي إعطاءُ الأجرة اما من شيء أو بمعنى الشيء الذي يجازى به العامل أي من جنس الشيء المحرّم (**وتصح توبة آخذها**) أي ، آخذ الأجرة مما لا يحل أو على ما يحل (**بالرد لربها إن علم**) أي إلى يد من أعطاه سواءٌ أعطاه من ماله أو من مال غيره الذي في يده بخلافةٍ أو وكالةٍ أو احتساب أو نحو ذلك ، وإن ردها بيد مالكها دون من أعطاه جاز إن كان ممن يصحّ قبضه لبلوغه وعقله، وإن أبى أحدهما أن يأخذها ألقاها في حجره أو قدّامه إن لم يجد حجره بحيث يصلها ، ولا مانع له منها، وقيل :يوصي له بها، وقيل: لا شيء عليه (**وإلا**) يعلم (**ف**) إن توبته تصح (**بانفاقها**) أو مثلها أو قيمتها إن لم توجد على الفقراء ولو غير متولين من غير البلد الذي هو فيه أو من غير بلد من أعطاه ، لكن الأولى أن يعطيها من هو من بلد من أعطاه لعله يوافق صاحبها ، وإنما ينفقها لأنها

ومثلها، وينفقها معطيها إن ردت إليه وإلا فمثلها، ولا محالة بينه وبين آخذها

حرام لا يعلم صاحبها فلم يجز له إمساكها ولم يعلم صاحبها فيعطيه إياها ، ويعني بالإنفاق صاحبها (و) إنفاق (مثلها) أيضاً أو قيمتها كفارة لنفسه عن انتفاعه بحرام أو قبضه وتملكه ، سواء أوصلها أو عوضها بيد صاحبها لوجوده أو لم يوصلها لعدم القدرة عليه فهو على كل حال ينفق مرّتين، وقيل : لا يلزمه إنفاق مرتين بل مرة واحدة وهو أن ينفقها إن بقيت أو مثلها أو قيمتها إن تلفت ، وينوي صاحبها ، وإن وجد صاحبها أو وارثه بعد الإنفاق مرة أو مرتين فليخيّره بين الأجر والضمان له (**وينفقها معطيها إن ردت إليه**) تكفيراً لمعصيته التي هي الإنفاق حيث لا يجوز فيعمل الحسنة في موضع السيئة ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [1] وإن ردّ إليه قيمتها أنفق ما رُدّ إليه من قيمتها وكذا المثل ، وقيل : لا إنفاق عليه (**وإلا**) ترد إليه (**ف**) لينفق (**مثلها**) أو قيمتها . وإن أنفق المثل أو القيمة ثم ردّت إليه تلك الأجرة بنفسها فلينفقها أيضاً لأنه إنما أنفق المثل أو القيمة إذ لم يجدها، ولما وجدها بطل إنفاقه السابق، ولا يدرك رده، وإن أعطاها من مال غيره ثم رُدّت إليه أو رُدت إليه قيمتها أو مثلها فلا ينفق ما رد إليه بل ينفق مثلها أو قيمتها من ماله تكفيراً لمعصيته ويردها أو قيمتها أو مثلها لصاحبها ، وقيل : لا إنفاق عليه إن أعطاها من مال غيره بل يردها أو مثلها أو قيمتها إن لم يجدها لصاحبها فقط ، وإن أعطاها من مال غيره بإذنه ثم ردت هي أو المثل أو القيمة فقيل: يلزم صاحبها إنفاق ما رد من ماله أو مثله أو قيمته ، ويلزم أيضاً معطيها إنفاق مثلها أو قيمتها ، وقيل : لا يلزم معطيها بل له قبضها وإمساكها ، وقيل: لا يلزم الإنفاق واحداً، وإن رجع ذلك إلى الورثة فلا إنفاق عليهم لأنهم لم يعصوا (**ولا محالة بينه**) أي بين معطيها (**وبين آخذها**) لأن المحالة في ذلك إباحة لما حرّم الله ، كما لا محالة في

(١) هود: ١١٤ .

. . . .

الربا ،فردُ ذلك وقبضه من حقوق الله يردها بنفسها،وإن تلفت غـرم مثلهـا ، وقيل : يجوز أن يتحاللا لا على نية تسويـغ ما فعلا بل ذلك الآخذ ينوي أنـه مال لزمني ردّه، ولا يحل لي لأني أخذته على معصية وقبِلْته الآن لاعلىمعصية بل على رسم تصدقه أوهبته لي إذ تركه لي الآن وصاحبه ينوي أنه مال لم يخرج من ملكه وأنه باق على ملكه ، ولو أخرجه لأنه في معصية،وإنّ آخذهقد لزمه الرد لي لكني قد تركته له الآن لا على المعصية بل على بمجردالصدقة أو الهبة،وما ذكره المصنف من الإنفاق في قوله : (وينفقها معطيها) إنما هو في إنفاق حلالٌ على حرام، وأما إنفاقحرام فإذا ردّ إليه ما هوحرام فليرده إلى ربه كمالٍ من زنى أو كهانة ، وما ذكره من أنه يردها إلى ربها أراد فيه بربها مالكها تحقيقاً لا من خرجت من يده حراماً وفيه غير ذلك فما كان من زنى أو كهانة فليـرده لمعطيه فهو ربه ، وما كان من غصب ونحوه فربّه المغصوب منه لا معطيـه ، فالمراد بربّه ما يشمل ذلك كله ، وقيل فيمن أعطى فيما لا يحل أنه ينفقـه إن رجع إليه أو ينفق ما ردّ إليه من قيمة أو مِثْل ثم ينفق سبعة أمثاله، وقيل: كما مرّ لا يلزم من أخذ إلا الرد والتوبة ، ولا يلزم من أعطى إلا التوبة والقبض إن ردّت إليهأو قيمتهاأو مثلها أو أطاق أن يستردها بلا قيام فتنة ، والمعاصي كلها في أقوال المسألة كلها سواء في حق المعطي والذي أخذ ، وتخصيص بعضها في بعض الآثار كالزنى والنياحة وتعليم العلم بشرط الأجرة تمثيل لا تخصيص ، لكن مسألة التعليم إنما هيفي حق الذي يأخذ علىالتعليم والذي يعطيبنية إثبات بدعة التعليم بشرط ، وأما من لم يجد التعليم لنفسه أو لغيره إلا بأجـرة لمن يعلمهم فأعطى بنية إحياء العلم فلا بأس عليه بل له الثواب العظـيم ولزم الذي يعلمهم الرد أو الرد والإنفاق كما مرّ ، ولا يصح توبة من أخذ ما لا يحل إلا برده أو به وبالإنفاق ، وليس مرادهم حصر صحة التوبة إلا بالرد في هؤلاء الثلاثة : الزنى ، والنياحة ، والتعليم . ولو كان قد يتوهم الحصر توهماً مـــا، لكنه غير مراد ، وقد يقال : غيرهم تصح توبته ، ولو قيل: الرد أو الإنفاق إذا نووا الرد

ولا تجوز على طاعة الله ولو نافلة . . . .

وهم لا تصح إلا بالرد أو الإنفاق ، ولكن لا دليل على الفرق. وتجوز الأجرة على المكروه لأنه غير معصية إلا ما ورد النهي عنه (**ولا تجوز**) الإجارة (**على طاعة الله ولو نافلة**) لما روي أنه ﷺ أمر بعض أصحابه أو بعض عماله أن يتخذوا مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً ، وقد مر الخلاف في الأذان: هل هو فرض والأكل بالدين حرام . قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة رحمه الله قال صاحب الذخيرة من المالكية : قاعدة لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة لشخص واحد ، ولذلك منعنا الإجارة على الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها ا هـ .

وفي الديوان : لا يصلى خلف من يأخذ الأجرة على صلاته ، فإن صلّى فلا إعادة عليه ، ولعل هذا مبني على أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الإمام، وإلا فالظاهر على هذا أن صلاة الإمام باطلة ، ويحتمل أنها غير باطلة ولكنه عاصٍ . ومن صلّى خلف من لا ولاية له كمن صلّى وحده ، وصلاته أيضاً في نفسه صحيحة والله أعلم فليحرر .

وفي القناطر ما يدل على جواز الأجرة على وجه صحيح حيث قال : وفي كتاب الغزالي : فإن أخذ رزقاً من المسجد وقد وُقف على من يقوم بإمامة أومن السلطان أو من أحد من الناس فلا يحكم بتحريمه ولكنه مكروه ، والكراهة في الفرائض أشد منها في التراويح ، وتكون له أجرة على مداومته على حضور الموضع ومراقبته مصالح المسجد في إقامة الجماعة لا على نفس الصلاة ا هـ .

قلت : إن جعل ذلك أُجرة فلا يجوز له أخذه على أنه أُجرة عندنا ، وإن جعل أُجرة وكان يأخذه ويلغي كونه أُجرة ويأخذه بنية أنها صدقة ، فقيل :

. . . .

يجوز له ، وقيل : لا ، كما يدل عليه كلام في كتاب « الألواح » وإن جُعل صدقة على الإمام أو هبة وأخذه بلا نية الأجرة جاز له بلا كراهة إن كان يجد في نفسه أنه يصلّي إماماً ولو لم يكن ذلك ، وكذا على سائر الطاعات أو على ترك المعاصي .

وفي قوانين الأحكام الشرعية ما حاصله أنه يشترط أن تكون المنفعة مباحة لا محرّمة ولا واجبة ، أما المحرّم فلا يجوز إجماعاً ، وأما الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الإجارة عليه ، وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ، ومنعها ابن حبيب مجتمعاً ومفترقاً ، وأجازها عبد الحكم مجتمعاً ومفترقاً اهـ .

ولا تجوز الأجرة على القضاء باتفاق ، قال أبو الحسن الطرطوش : هذا إذا كانت الأجرة من أيدي الناس ، وإن كانت من بيت المال جازت باتفاق ، فسأل الشوشاوي : وأما الأجرة على الفتوى فإن تعيّن عليه الجواب لعدم غيره في البلد فهو حرام باتفاق ، وإن لم يتعين فأقوال: الجواز، والمنع ، والكراهة .

قال أبو الحسن الطرطوش : كل أجرة اختلف فيها فإنما هي أجرة على أيدي الناس ، وإن كانت من بيت المال فلا خلاف في جوازها ، وتجوز الإجارة على الإمامة في قول، وتُمنع في قول ، وقيل تكره ، وقيل: تمنع في الفرض وتجوز في النفل ، وقيل : تمنع على الصلاة وحدها وتجوز عليها مع غيرها كالأذان، وشُهر هذا القول : ولا تجوز على الأذان ، وقيل : تجوز ، وقيل : تُكره، وكذا على الحج لأنه عمل آخرةٍ بدنيا .

وفي الديوان : ولا يأخذ الأجرة على تعليم الغسل والوضوء والصلاة والأذان

. . . .

فإنها من السحت ، ولا على الحكم فإنها من السُّحت ، وجائزة على تعليم الصنائع كلها . وإن اتفق رجل مع رجل أن يعلمه صنعة معلومة بأجرة معلومة ولو كان ذلك مجهولاً مثل الصياغة والخياطة والخرازة وما أشبه ذلك فإن بلغ إلى ذلك الأجل فلم يتعلم فله أجرته كلها ، وإن تعلـَّم قبل المدة فله من الأجرة ما بلغ من المدة ، وكل ما عمل في تلك المدة للصانع أو غيره من الناس فللمتعلم تلك الأجرة ، وليس للمعلم فيها شيء ، وقيل غير ذلك ، ويجوز له أن يأخذ الأجرة على تعليم الفراسة والسباحة وإذلال الدواب من الخيل والبغال والجمال وغير ذلك ، وتجوز الإجارة على قطع الرق والكتب والمصاحف ونقط المصاحف وشكلها وتجليدها وتزيينها لا على خطها ، ولا ينبغي له أن يأخذ الأجرة على خط الكتب وتمليلها وتصحيحها وتجوز للماشطة على المشط والظفر والزينة والحلق وفرق شعر الرأس ونزع القمل وما أشبه ذلك ، وعلى حلق الرأس وقصّ الشارب وتقليم الأظفار اهـ. أي ونتف الإبط أو حلقه أو حلق الشارب ونتف العانة أو حلقها لزوجه أو سريته أو منهما له، قالوا أيضاً : والختانة والكي والقطع لا القبالة إلا إن لم تشترط الأجرة ولا على نزع الأسنان، وقيل : جائز ، وتجوز على رباط الذكور من الحيوان وأما الخصي فلا ، إلا إن أعطاه بغير شرط فجائز ، وجاز للطبيب أن يأخذ الأجرة ما لم يقطع ، وإن قطع فلا يأخذ على القطع ، وكذا البيطار لا يأخذ على القطع ، ومنهم من يرخص لهما في ذلك ، وتجوز على الدلالة على قتل الجاني أو على قتله أو إعانته على قتله ، وتجوز على دلالته على غريمه أو من له عليه الحق أو تغريم غريمه له ، ويجوز إعطاؤها على قتل الطاعن في الدين أو المرتد أو مانع الحق ، ولا يجوز لمن يأخذها ، ويجوز إعطاؤها لمن يصرف عنه الظلم أو عن غيره ، ولا يجوز لمن يأخذها ، وكذا الخفارة يجوز لمن يعطيها ، ولا يجوز لمن يأخذها ، ويجوز لمن يعطي الأجرة لمن يدله على ما تلف له ، ولا يجوز لمن يأخذها إذا علم الموضع الذي كان فيه ذلك الشيء اهـ. يعنون بغير طريق العرافة

وجوّز أخذها لشاهد دعي لأداء شهادة عنده إن خاف تلفاً وإن لعياله

المذكورة المنهي عنها قالوا : ولا يجوز أن يأخذها على الدلالة على من أخذه ، ولا يأخذ الأجرة على تجويز الشفعة ولا على ردّها لغيره من الناس، ولا يأخذ الأجرة على أن يكون حاكماً أو أن يكون خليفة لكل معنى تجوز فيه الخليفة اه مثلها الوكالة قالوا : وقيل في الخلافة على إنفاذ الوصية بالرخصة أن يأخذ عليها الأجرة ولا يأخذ الأجرة على رد الإقالة فيما باعه أو اشتراه، ولا يأخذ الأجرة على الرضى بالعيب ، وقيل: جائزة ، ويأخذ الأجرة على تجويز وليته ؛ وأما على غير وليته فلا يجوز له إن لم يتعن إلا إن جوّزه الولي أو المرأة إلى ذلك ، وأما الخطبة فإنه يأخذ الأجرة على أن يخطب لغيره إذا تعنى، ولا يأخذ الأجرة على إقامة الحدود ولا على إخراج الحق ، ولا يجوز لمن وجب عليه الحق أن يعطي الأجرة للشرطة أن يتركوه ولا يوصلوه إلى الإمام ، ويجوز له أن يفعل ذلك فيما لم يجب عليه ، ولا يجوز أن يأخذوها، ولا يجوز للإمام أن يأخذ الأجرة على تعطيل الحقوق لأنه قيل عن رسول الله ﷺ : « من حالت شفاعته دون حدٍّ من حدود الله فقد ضادّ الله في ملكه »[1] ـ أي عانده ـ ولا يجوز للرجل أن يأخذ الأجرة على امرأته ليبيت عندها في غير ليلتها ، ولا يجوز له أن يأخذ الأجرة على أن يتركها لا يمسها، وإن أخذها في هذه الوجوه كلها فهي فداء ، ومنهم من يقول : ليس ذلك بفداء ، وإن تركها فليردّ لها مالها ، وقيل : جائز له إمساكها ، وكذلك هي لا تأخذ الأجرة على الزوج أن يتركها لا يمسها ، ولا يجوز للمرأة أيضاً أن تأخذ الأجرة على ضارّتها على أن تترك لها ليلتها ، ولا يجوز لها أن تعطي الأجرة للزوج على ضارتها، ولا يجوز للزوج ذلك أيضاً. ولا تؤخذ الأجرة على تحمل الشهادة ولا على أدائها (**وجوز أخذها لشاهد دعي لأداء شهادة**) هي (**عنده إن خاف تلفاً**) تلف ذاتٍ أو عضوٍ أو منفعة حاسة أو مضرة عظيمة من جوعٍ أو عطشٍ أو عراء أو مضرة من المضرات (**وإنْ لعياله**)

---

(١) رواه ابن حبان والبيهقي .

لاشتغاله بأدائها عن طلب قوته وقوتهم واشتغاله بهذا أوجب ، وبإقامتها مرة سقط الفرض عنه ، وجاز أخذ عوض عليه

ولا سيا لنفسه (**لاشتغاله بأدائها عن طلب قوته وقوتهم**) أو قوت أحدهم أو قوته مما يطعم أو يشرب أو عن طلب ما يكتسون أو يكتسي أو ما يقيهم به أو نفسه عن المضرة (**واشتغاله بهذا**) أي بطلب القوت(**أوجب**) فذلك من دخول فرض على فرض فيشتغل بالأوكد إلا أن أعطاه المشهود له أو غيره ما يقيهم عن ذلك فيأخذه ولو كان يؤدي في البلد فيتفرغ للأداء حينئذ وجوباً ، فإن لم يَخَف التلف ولا المضرة العظيمة لم يجز له أخذها إلا إنْ طولب لأدائها خارج الفرسخين أو حيث يخاف في الطريق فله أخذ الأجرة ولو كان غنياً، وإن تحملها على أن يؤديها في البلد أو موضع كذا فله أخذها إن دعاه إلى أدائها في غير ذلك إن كان أبعد، وقيل : ولو أقرب أو مساوياً ، وإن شاء قال : لا أخرج عما شرطت، وإذا تحملها بلا شرط موضع لزمه أداؤها داخل الفرسخين إن لم يمنعه مانع لا خارجها إلا إن شاء أو بأجرة ، ويدل على قول جواز الأخذ الذي ذكره المصنف إن خاف تلفاً أنه يجوز لقائم اليتيم بالوصاية من أبيه أو من غيره الأكل بالمعروف من مال اليتيم إن كان فقيراً كما ذكرته مبيناً في قوله تعالى : ﴿ فمن كان غنياً فليستعفِف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾[1] وإن أعطى المشهود له شيئاً من عنده الشهادة بلا شرط من أحدهما ولا نية من الشاهد للأجرة فله أخذه لأن ذلك مطلق صدقة أو هبة أو هدية ، وقد قال ﷺ « أكرموا الشهود فإن الله يستخرج بهمَ الحق »[2](**وباقامتها**) بأمر صاحبها(**مرة**) عند قاض أو حاكم أو عند اثنين أو عند واحد وإثنين أو أكثر أو عند كاتب (**سقط الفرض عنه وجاز**) ولو لم يخف تلفاً (**أخذ عوض عليه**) أي على أدائها كما دلّ عليه لفظ إقامتها ، فإن معناهما واحد أو على إقامتها وذكر ضميرها لأنها

---

(١) سورة النساء الآية ٦ . (٢) رواه ابن ماجه .

ثانية كحج عن غير، وتعليم القرآن، وعمل مؤد لنفعه ونفـــع مؤاجره
وجازت لمدعو لتحملها بأولى . . . .

بمعنى الأداء أو على إقامها (بلا تاء) ولو كان المذكور بتاء لجواز سقوطها عند الإضافة قياساً عند بعض من مصدر : أفعل ، واستفعل ، أو على بمعنى عن والضمــير للمشهود له مرة (ثانية) بعد أخذه المرة الأولى لاحتياجه أولاً إلى القوت أي عند المرة الثانية التي أراد فيها المشهود له إقامتها بعدما أقامها ، وكذا المرة الثالثة والرابعة فصاعداً بلا حد إذا أداها أولاً كما يجزي فطلب لإعادتها لنسيان القاضي أو غيره أو لذهابه بالعزل أو الموت أو آفة فيقوم عليه الغريم مثلاً أو لارتداده أو ارتداد من أودعت عنده أو لضيــاع الكتاب الذي كتبت فيه أو لغير ذلك، وإن أداها كما لا يجزي أو بلا أمر من صاحبها فلا أجر له على إعادتها حتى يعيدها بعد أدائها على وجه يجزي ، وإن أداها كما لا يجزي بتقصير من صاحبها مثل أن يطلبه أن يؤديها عند من هو أصم أو من لا يكون قاضياً أو كاتباً أو شاهداً فله أجره ويعيدها بعد ذلك بلا أجر عند من يجزي أداؤها عنده ، وإن وافقه على أدائها كما لا يجزي على علم منه فلا أجرة له، وإنما جاز له الأخذ في المرة الثانية لأنها حينئذ صارت من سائر الأمور المباحات التي لا يجب فعلها عن الغير فجاز له أخذها (ك) ما يجوز أخذها على (**حج عن غير**) واعتمار وزيارة قبره عنه ﷺ (**وتعليم القرآن**) عند بعض ، وأجازها أبو إسحاق الحضرمي بمقدار مخصوص لمقدار من القرآن مخصوص، وقيل: لا يأخذ الأجرة على تعليمه، وهو مشهور المذهب، وقد قال بعد ذلك باب: اختلف في أجرة تعليم القرآن (و) كما يجوز أخذها على (**عمل مؤد لنفعه**) أي نفع أجير (**ونفع مؤاجره**) أي الذي عقد الأجرة للأجير لأنــه ينتفع بالأجرة ومثلها من ناب عنها مثل أن تعطي الأجرة لزيد على أن يقوم بجنانه لتشغله عن فساد يصلك أو يصله أو يصلكما أو على أن يقوم بجنانك فيشتغل به عن مضرتك أو مضرة غيرك (**وجازت لمدعو لتحملها بأولى**) يعني أنه إذا جاز على قول

أن يأخذ الأجر على أدائها بعد حملها فبالأولى أن تجوز له على أن يتحملها لأن تحمّلها غير متفق على وجوبه ، ولأنه فرضُ كفاية، وأداؤها بعد تحملها متفق على وجوبه ولأنه فرضُ عين ، فهذا الكلام متّصل بقوله : وجوّز أخذها لشاهد دعي لأداء شهادة عنده إن خاف تلفاً ، أعني أن ما ذكره من الأولوية هو بالنظر إليه ويبحث بأن ما هنالك مقيّد بخوف التلف ، وما هنا لم يقيد، فلا يكون أخذها للتحمل بلا خوف تلف أولى بالجواز من أخذها للأداء مع خوف التلف، ويجاب بالتزام ذلك لأن أداءها بعد تحملها أوجب من تحملها لاختلافهم في وجوب تحملها، أو يجاب بأنه بني على قول من أجاز أخذها للتحمل إن خاف التلف أو نحوه في الذهاب إلى التحمل أو طلب خروجه الفرسخين أو خروجه عن موضع اشترط أن لا يخرج منه، ويجوز أن يكون قوله: وجازت بمدعو الخ متصلاً بقوله: وبإقامتها مرّة سقط الفرض عنه، فإنه إذا جاز له أخذ الأجرة على أدائها بعد إقامتها فأولى أن يجوز أخذها على التحمل (**وحرمت على مراءٍ**) أي جدال في أمر العلم والقرآن أو غيرهما وفي أمر الدنيا والآخرة فيما يتعلق بالمعرفة أو باللسان أو بالجوارح ، فلولا ورود الحديث بجواز التسابق بالرهن لقلنا بالمنع وورد الجواز أيضاً بالرمي بنحو السهام ، وورد الجواز أيضاً بالقرآن ، قيل وبالعلم .

واعلم أن جميع ما ذكره المصنف من مسابقة وقطع بسيوف وغير ذلك داخل في المراء ، فعطف ذلك على المراء عطف خاص على عام، ويجوز أن يريد بالمراء ، المراء باللسان فيكون عطف مغاير وهو المتبادر من العبارة لأن المتبادر من المراء كونه باللسان وهو الحقيقة فيه (**ومسابقة**) بناء على أنها لا تجوز الأجرة عليها وهو قول بعض العلماء ولو بالخيل كأنه لم يصله حديث جوازها بالخيل مثلاً أو لم يصح عنده عن رسول ﷺ ، ويحتمل أن يريد بالمسابقة

وقطع بسيف ورمي ، أو على رفع ثقيل من موضع لآخر ، وعلى أكل معين من طعام . . . .

المسابقة التي لم تشرع بالأجرة كمسابقة بما لا يقاتل به كالحمار وكمسابقة بالأرجل فإنه ﷺ سابق عائشة بأرجلها فسبقته ثم سابقها فسبقها، فقال : هذه بتلك ولم يجعلا أجرة بينهما، إلا أن مجرد عدم جعلها ليس نصاً في منعها ولا ظاهر فيه وقيل : تجوز المراهنة على السبق بالرجلين وبالحمير والبغال كما يأتي إن شاء الله تعالى . وكمسابقة بين اثنين أو أكثر مع جعل كل منهما أو منهم رهناً لمن سبق، ويؤيد الاحتمال الأول مقابلة ذلك بقوله بعد : وجوزت مسابقة ، قال ضمام قيل لجابر بن زيد : إنّ أصحاب رسول ﷺ لا يرون بالدخيل بأساً، قال: كانوا أعفّ من ذلك، يعني أنه لولا تجويزه ﷺ لتورّعوا عنه (**وقطع بسيف**) مثل أن يذبحوا بعيراً أو ينحروه أو بقرة أو غير ذلك ويقولون : من قطعه بضربة واحدة فهو له ، أو له كذا، أو من وصل بضربته موضع كذا منه أو يفعلون به ذلك حياً على أن له كذا وهو زيادة معصية أو يفعلون ذلك لخشبة أو غيرها (**ورمي**) بسهام أو بنادق أو نحوهما ، وقيل : بجواز الأجرة على الرمي(**أو على رفع**) شيء (**ثقيل**) كصخرة وخشبة (**من موضع لآخر**) أو رفعه الى ركبتيه أو إلى وسطه أو إلى كتفه أو فوق رأسه أو نحو ذلك أو فصله عن الأرض أو مدّ اليد أو اليدين به إلى أمام أو جهة من الجهات إذا كان لا فائدة للمستأجر في رفعه ، وقد ثبت أنه ﷺ وجد بعض الصحابة يتنازعون حجراً عظيماً أيهم يرفعه ولم يغلظ عليهم ولا نسبهم إلى ذنب ولكنه قال لهم : ألا أنبئكم بالشديد ؟ قالوا : بلى . قال : الذي يملك هواه عند الغضب »[1] لا من يرفع الصخرة العظيمة ، وليس ذلك حراماً وإنما الحرام أخذ الأجرة على ذلك(**وعلى أكل**) مقدار (**معين من طعام**)

---

(١) رواه أحمد والنسائي .

أو شرب مقدار معين من ماءٍ أو نحوه، يقول له : إن أكلته أو شربته فلك كذا فلا تحل له هذه الأجرة ، ويرد له أيضاً مثل أو قيمة ما أكل أو شرب لأنه أكله أو شربه بطريق لا يجوز وهو كمن أكل طعاماً أو شرب شراباً على أن يتقوى به على عمل بدفٍّ أو بمزمار أو نحو ذلك من المعاصي فإنه يرده ، وكذا إن قال : إن أكلت أو شربت ذلك المقدار فهو لك لا أطالبك بقيمته، فإنه يعطيه مثله أو قيمته وليست إباحة مالكه مبيحة له مسوغة له ولو كانت مبيحة مسوغة لسوغت وأباحت أنواع القمار كلها ، ولا تجوز على زوج فرد مثل أن يخبي بيده أو ثوبه أو غيرهما شيئاً فيقول له الآخر: هو زوج أو فرد ويجعلان الأجرة على إصابة كميته أو ينظر إلى مجموع شيء فيقول : إنه زوج أو فرد أو نحو ذلك، وذلك كله من معنى القمار وأكل مال الناس بالباطل (و) لا تجوز (**على قمار**) ما من أنواع القمار وهو (بكسر القاف وتخفيف الميم) وهو مصدر قامر (بفتح الميم بعد ألف) يقال : قامَره مقامرة وقِماراً فقمره يقمره كنصره ينصره بمعنى راهَنه فغلبه .

روى أبو داود أن النبي ﷺ (نهى عن معاقرة الأعراب) وهي مفاخرتهم فكأنهم يتفاخرون بأن يعقر كل واحد منهم عدداً من إبله فأيهم كان عقره أكثر كان غالباً ؛ فكره النبي ﷺ لحمها لئلا يكون مما أُهلَّ به لغير الله تعالى، وروى أبو داود أيضاً أنه ﷺ (نهى عن طعام المتبارين) أي المتغالبين ، وأصابت أهل الكوفة مجاعة ، فعقر همام بن غالب أبو الفرزدق ناقة لأهله وصنع منها طعاماً وأهدى إلى قوم من بني تميم جفاناً من ثريد ووجّه جفنة منها إلى سحيم بن وثيل رئيس قومه القائل :

أنا ابنُ جلا وطلاع الثنايا .... البيت

فقلبها سحيم وضرب الذي أتى بها وقال : أنا مفتقر إلى طعام غالب إذا نحر هو ناقة ، نحرتُ أنا ناقة أخرى ، فعقر غالب من الغد ناقتين ، فعقر سحيم

وتحزير كقائل لآخر : في طعامي كذا ، فيقول : أكثر ، ويقول له ربه : أعطيت لك ما زاد على كذا فلا يحل له أخذه، وجوزت مسابقة بخيل

ناقتين ؛ فعقر في اليوم الثالث غالب ثلاثاً ؛ فعقر سحيم ثلاثاً ؛ فعقر غالب في الرابع مائة ، ولم يكن عند سحيم هذا العدد فلم يعقر ، وأسرّها في نفسه ، فلما انقضت المجاعة ودخل الناس الكوفة قال بنو رياح وهم قوم سحيم : جررت علينا عار الدهر،هلاّ نحرت مثل ما نحر غالب وكنا نعطيك مكان كل ناقة ناقتين ؟ فاعتذر بأن إبله كانت غائبة وقال للناس : شأنكم والأكل ، وكان ذلك في خلافة علي فاستُفتي في حل الأكل منها فقضى بحرمتها وقال : هذه ذُبحت لغير مأكلة ، ولم يقصد بها إلا المفاخرة والمباهاة ، فألقيت لحومها على مزبلة الكوفة ، فأكلها الكلاب والعقبان والرخم .

(و) لا على (**تحزير**) وهو التقدير والخرص (**ك**) قول (**قائل لآخر : في طعامي كذا**) وكذا مدّاً أو صاعاً أو نحو ذلك ، أو يقول : هو مد أو صاع أو نحو ذلك (**فيقول**) بالنصب عطفاً على القول الذي قدرت على حدّ «ولبس عباءةٍ وتقرّ عيني » أو بالرفع عطفاً على مستأنف أي يقول صاحب الطعام ذلك فيقول الآخر هو (**أكثر**) مما ذكرت (**ويقول له ربه:أعطيت لك ما زاد على كذا**) أي العدد الذي ذكرته أنا، أو لك كذا إن كان كما قلت (**فلا يحل له**) أي للآخر (**أخذه**) أي أخذ ما زاد؛ (**وجوّزت مسابقة بخيل**) على رهن يأخذه السابق ويقال لذلك الرهن : السبق ، (بفتح السين والباء) والسُبقة (بضم السين وإسكان الباء)، أي أجاز بعضهم ذلك فهو قول مقابل لقوله قبل ذلك ومسابقة ، وأصله عدم الجواز ولكن أُجيز تدريباً على الجهاد في سبيل الله .قال صاحب « الذخيرة »: هذه المسألة استثنيت من ثلاثة قواعد : القمار ، والتعذيب للحيوان لغير فائدة ، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على خلاف في

وروي ذلك، وفسِّر بإدخال فرس بين فرسين، فإن أُمن سبقه فلا خير فيه وإلا جاز ، فإن جعل كلٌ لصاحبه رهناً أيهما سبق أخذه فقمار، ويضع الأولان رهنين لا الثالث . . . .

هذا،واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد (و) دليل هذا القول أنه (**روي ذلك**) المذكور من جواز المسابقة بالأجرة وتسمى رهناً عن النبي ﷺ وذلك أنه روي أنه ﷺ سابق بين الخيل (**وفسر**) ذلك الجواز (**بادخال فرس بين فرسين**) ويسمى محلِّلاً (بكسر اللام) وكذا صاحبه (**فان أمن سبقه**) أي أمِن صاحب الفرسين أو أحدهما أن يسبقهما أي علما أنه لا يسبقهما أو علم أحدهما أنه لا يسبقهما (**فلا خير فيه**) أي لا نجاة في إدخاله من إثم ما يلزم على أخذ من سبق منهما ، إذ لا يخرج بإدخاله حينئذ من معنى القمار (**وإلا**) يؤمن سبقه بل علما أو ظنا أنه يسبق أو شكّا أو علم أو ظن أو شكَّ أحدهما أو علما أنه يسبقهما (**جاز**) وذلك التفسير رواه جابر بن زيد حديثاً أن النبي ﷺ قال : « من أدخل فرساً فإن كان يؤمن أن يسبَق فلا خير فيه وإن كان لا يؤمن أن يسبَق فلا بأس به » قيل : وإن لم يدخلا واحداً وكان الرهن من أحدهما فقط جاز (**فان جعل كل لصاحبه رهناً أيهما سبق أخذه**) هو لا الثالث (**ف**) ذلك(**قمار**) فلا يجوز سواءلم يُدخلاهُ ثالثاً أو أدخلا وإنما الجائز أن يضع أحدهما فقط رهناً سواء أدخلا ثالثاً أم لم يُدخلاه أو يضعا معاً ويدخلا ثالثاً ولا يضع الثالث لأنه إن وضع كانوا كاثنين وضع كل منهما بلا إدخال ثالث ، وهذا كما قال : (**ويضع الأولان رهنين لا الثالث**) لأن المراد أن يصيرا مع الثالث كاثنين،أخرج أحدهما الرهن دون الآخر وهي الصورة الجائزة وإذا أدخلا ثالثاً ولم يضع رهناً كانت الصورة كصورة اثنين أخرج أحدهما فقط وهي جائزة . وقال مالك : لا يجوز الرهان إن وضعا الرهن معاً

فيرسلون، فإن سبق أحد الأولين أخذهما طيباً ، وكذا المدخل إن سبقهما ولا عليه إن سُبِق ، ومعنى قوله :لا يؤمـــن أن يسبق بأن كان جواداً

ولو أدخلا ثالثاً،لأن الذي أخرج الرهن إن كان سابقاً عاد إليه ما وضع وكان له ما وضع غيره أيضاً وقد حصل له أجر التسبب إلى الجهاد وهو السبق فلا يأخذ ما وضع غيره لئلا يجتمع له في الشرع العوضان وهما الآن سبقه لغيره ورهن غيره مع رهنه،بخلاف ما إذا وضع أحدهما فقط فإنه إن سبقه الآخر أخذ الرهن إذ لم يتسبب إلى الجهاد تسبباً تاماً لأنه لم يضع الرهن ، وحكمة المعاوضة إنما هي انتفاع كل واحدٍ من المتعاوضين بما بذل له والسابق له أجر التسبب إلى الجهاد (**فيرسلون**) أفراسهم (**فان سبَق أحد الأوليْن**) الآخر والمدخل (**أخذهما طيباً**) أي أخذا طيّباً (بتشديد الياء) أو أخذ طيْباً بإسكانها (**وكذا المدخل إن سبقهما**) فإنه يأخذ الرهنين وإن سبق المدخل أحدهما وساوى الآخر أخذ مساويه رهن نفسه وقسما رهن المسبوق (**ولا**) عطاء (**عليه إن سُبق**) أي سبقاه أو سبقه أحدهما،وإن وضع أحدهما،فقط سواء أدخلا ثالثاً أم لا،وقال: إني لاأرجع فيه إن سبقني أخذه ، وإن لم يسبقني بل استوينا ، أو سبقته ، فهو لمن حضر أو لمن تلاني في السبق أو لصاحبي جاز . وقال مالك : إن لم يكن إلا جاعل السبق والآخر معه وكان جاعله سابقاً أكله من حضر مسابقتهما،ولا يأكل معهم لأنه بمنزلة الصدقة وقيل : يأكل معهم ولا يأكل المسبوق إلا برضاهم جميعاً،والذي عندنا أن السابق يأخذ رهن نفسه (**ومعنى قوله**) أي قول المفسر المدلول عليه بقوله وفسر وهو النبي ﷺ إذ فسره في الحديث المتقدم عن جابر ، ويجوز رجع الضمير إلى النبي ﷺ،ويُعلم ذلك بمطالعة الأصل ، وهو كلام (الإيضاح) وذلك قرينته وهو أول، لأن لفظ لايؤمن أن يسبق مذكور في الحديث بنفسه،وفي كلام المصنف بمعناه إذ قال: وإلا (**لا يؤمن أن يسبق بأن كان جواداً**) (بتخفيف الواو) أي

لا يأمنـــان سبقه فيذهب بها فهذا حلال، وإن كان بليداً بطيئاً فقد أمناه كأنهما لم يدخلاه فهو قمار . . . .

حسناً كريماً فهو نشط قوي ، والباء متعلقة بمحذوف خبر المبتدأ الذي هـو قوله معنى ، والأولى إسقاطها ويقول : أنه كان جواداً (بفتح همزة) أنـــه، ولعله أراد زيادة الباء في خبر المبتدأ المجرد المثبت، ولكن هذا لا يحسن (**لا يأمنان سبقه**) إياهما (**فيذهب بهما**) أي بالرهنين (**فهذا حلال وإن كان بليداً**) أي عاجزاً كأنه لا يبرح عن موضعه ، يقال : بلد الشيء لزم موضعه ومنه البـــلد بمعنى القرية مثلاً (**بطيئاً فقد أمناه**) أي زال عنهما خوف سبقه لهما، بل جزما أو رجحا ترجيحاً قوياً أن يسبقاه حتى (**كأنهما لم يدخلاه**) بينهما وكأنهـــما أدخلا حماراً أو نحوه مما لا يكون سابقاً ولا يعتاد في القتال (**ف**) ذلـــك العقد الواقع بينهما بالمسابقة بالرهن أو ذلك الرهان (**هو قمار**) إلى هنا انتهى تفسير قوله : لا يؤمن أن يسبق ، وكذا تفسير قوله : يؤمن أن يسبق. لا فرق بينهـــما إلا بالنفي والإثبات، ومحط التفسير هو قوله: بأن كان جواداً إلى قوله:فيذهب بها ولو اقتصر عليه لجاز ولكنه زاد ما ذكره بعد لبيان كونه حلالاً حينئـــذ وبيان ضد ذلك وقد يقال : منتهى التفسير هو قوله : فيذهب بها ولفظ يسبق مبني للمفعول في الموضعين في الحديث موضع الإثبات وموضع النفـــي ، فمعنى يؤمن أن يسبق أن القلب استوثق بأنه يكون مسبوقاً أو مبني للفاعـــل ، أي زال الخوف من أن يكون سابقاً للاستيثاق بأنه لا يكون سابقاً ، وهو معنى مفهوم من اللفظ بلا تقدير لحرف النفـــي كقوله تعالى : ﴿وآمنهم من خوف﴾[1] فلا يلزم تقدير اداة النفي هكذا يؤمن أن لا يسبق غيره أو يؤمن عـــدم سبقه غيره ، وعبارة ابن حجر : وشرط بعض في المحلل أن يكون لا يتحقق السبق

---

(١) سورة قريش الآية ٤ .

. . . .

والمتبادر منها أن المراد أنه لا يتحقق أن يكون سابقاً، وتسمية ما يؤخذ على السبق رهناً حقيقة لغوية على ما يظهر من الصحاح وغيره وهو أولى من أن يقال: استعارة من الرهن الذي هو أخذك ما لا ثقة به عما خرج منك، وهو محتمل لشبهه به إذ في كل منهما وضع شيء في الخارج لا في الذمة يترتب التصرف فيه لمن وضع له على الشروط المخصوصة. والمسابقة جائزة بين الخيل وجائزة بين الإبل، وجائزة بين الخيل والإبل، ولا تجوز بين فيلين ولا بين فيل وغيره لأنه لا يقاتل على الفيل.

وفي الحديث عن أبي هريرة: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»[1] أي سيف، وتجوز أيضاً في رمي السهم. كذا قيل. والمشهور أن النصل هو السهم. وأنه الجائز دون السيف والرمح. ومعنى المسابقة بالسهم أو السيف أو الرمح المسابقة المعنوية وهي أن يغلب صاحبه فتحمل عليه المسابقة بالحيوان حيث اجتمعتا في كلام واحد فيعتبر من مسابقة الحيوان مسابقة الغلبة، فيكون من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز، ولا يدخل الفيل في ذي الخف ولا الحمار والبغل في ذي الحافر لأنه لا يقاتل عليها. والحديث رواه الشافعي وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان وصححه. والصحيح في روايته فتح الباء في السبق وهو ما يجعل للسابق على سبقه، ورواه بعض بإسكانها على المصدرية، والمعنى على الفتح أن العطاء لا يستحق إلا في سابق الخيل والإبل والنصال، لأن هذه الأمور عدّت في قتال العدو وفي بدل الجعل عليها ترغيب في الجهاد، ولم يذكر الشافعي الفيل. وقال أبو إسحاق من قومنا: تجوز المسابقة عليه لأنه يلقى عليه العدو، كما يلقى على الخيل ولأنه ذو خف والصورة النادرة تدخل في العموم على الأصح عند الأصوليين. وقال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما: لا تصح المسابقة عليه لأنه لا

---

(١) رواه الشافعي وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وصححه.

. . . .

يحصل الكر والفر عليه ، فلا معنى للمسابقة عليه ؛ فإن قال قائل : فالإبل كالفيل في هذا المعنى ، فالجواب : أن العرب تقاتل على الإبل أشد القتال وذلك لهم عادة غالبة والفيل ليس كذلك . ومن قال بالأول قال : إنه يسبق الخيل في بلاد الهند وقيل أيضاً : يقاتل على البغل . وعليه فتجوز المسابقة عليه بالرهن ، وقد اختلف : هل يسهم لمن قاتل عليه أكثر ممن قاتل برجله ؟ ولا خلاف في جواز المسابقة بلا أجر على الخيل وغيرها من الدواب وعلى الأقدام والترامي بالسهام واستعمال الأسلحة لما في ذلك من التدريب على الحروب ، لكن قصرها مالك والشافعي إذا كانت بالأجرة على الخف والحافر والنصل وخصّها بعض بالخيل ، وأجازها عطاء في كل شيء ، قيل : اتفقوا على جوازها بعوضها إذا كان من غير المتسابقين كالإمام إذا لم يكن معهم فرس ، والجمهور على جوازها إن كان العوض من أحد المتسابقين فقط أو منه مع آخر من غيرهما أو من ثالث محلّل ، ويجوز تعدُّد الواضعين للرهن ولو ثلاثة فصاعداً إن أدخلوا آخر لم يضع أو أدخلوا أكثر ولم يضع المدخل ، ولا يجوز تعدُّد الواضعين إن لم يكن آخر أم أكثر وإن وضع واحد جاز ، ولو كثر المدخلون (بفتح الخاء)قال بعض من كتب على رسالة أبي زيد عند قوله : ولا بأس بالسبق بالخيل وبالإبل وبالسهام ما نصه : إنما قال : لا بأس لأنه مستثنى من اللهو ، واللهو باطل ، وقد روى مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّ رسول ﷺ « سابق بين الخيل الذي أضمرت من الحفاء ، وكان أمدها ثنية الوداع ، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق عليها » ،ومثله في مسند الربيع ورواه الترمذي أن رسول الله ﷺ « سابق بين الخيل وراهن »وفيه ذكر الرهان وليس في حديث الموطأ والمسند ، والإبل بمعنى الخيل في هذا السبق ، والرمي بالسهام فيه تدريب للجهاد ،وفي تعليم ذلك فضل

. . . .

كبير بقصد الجهاد ، وفي الثلاثة حديث بجواز الرهن عليها بالمسابقة وبغير الرهن تجوز بالخيل وبالإبل وبالسهام وبالحمير وبالبغال وبالأقدام ،ولا تجوز عندنا بالرهن إلا في الخيل والإبل والرمي بالسهام ، وأجاز الرهن محمد بن الحسن على مسابقة الأقدام ، وأجازت الشافعية الرهن على الحمير والبغال ، فإذا قلنا بجواز الرهن في مسابقة الثلاثة فيشترط تعيين الفرسين وجعل المعرفة بسابقة الفرسين وأن يسميا مبتدأ الغاية ومنتهاها ، وتعيين الرهن فلا يكون مجهولاً وكونه حلالاً يصح بيعه فلا يجوز بنحو ميتة وما لا يباع ولا يخلو من خمسة أوْجُه : **الأول** : أن يخرج الإمام أو غيره جعلاً من غير المسابقين فيقول : من سبق أخذه فهذا يجوز باتفاق ، **والثاني** : أن يخرج أحد المتسابقين رهناً على أن لا يرجع إليه إن سبق ، فهذا جائز أيضاً باتفاق ، **والثالث** : أن يخرج كل واحد منهما سبقاً ولم يجعلا بينهما محللاً على أنه إن سبق أخذ الجميع فهذا لا يجوز باتفاق لأنه من القمار **والرابع** : أن يخرج كل واحد منهما جعلاً ويجعلا بينهما محللاً واحداً أو اثنين وكلما كثر المحللون كان أبلغ في الجواز ،على أنه إن سبق جاعلي السبق أخذ الجميع ولا شيء عليه إن كان مسبوقاً ومن كان سابقاً منهما أخذ الجميع فهذا هو الذي أجاز سعيد بن المسيب وبعض أصحاب مالك منهم ابن المواز وغيره ومنعه مالك في المشهور . **والخامس** : أن يخرج الرهن واحد منهما فقط والمحلل بينهما على أنه إن سبق الذي أخرج الرهن أخذه فهذا اختلف فيه قول مالك ، فمرة أجازه ، ومرة منعه ، فهذه خمسة أوجه في الخيل وفي الرمي ، فما يجوز في الخيل يجوز في الرمي بالسهام وفي الإبل وما يمتنع في الخيل يمتنع في هذين ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : «لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل»[1] ، فالخف الإبل ، والحافر الخيل ، والنصل السهم ، فهذا دليل مالك على جواز الخطر بالثلاثة ، ولا تكون المسابقه في رمي الحجار ولا في رمي الرماح ، ولا يجوز ذلك إلا في

(١) رواه أبو داود والنسائي .

. . . .

السهام،وذلك علىوجهين: إما إلى الغاية في المسابقة، وإما إلى الإشارة في المصادفة قال بعض : يشترط في الرمي كونه رشقاً معلوماً أو نوعاً من الإصابة معيناً من خرق أو إصابة بلا خرق أو نحو ذلك مما هو معلوم عند أهله ، ويشترط تعيين المركب إذ هو الركن الأعظم والله أعلم .

وإذا أخرج شيء اشترط فيه التعيين لا التساوي،وقيل:لا يجوز على المفاضلة بل على التساوي فلا يخرج هذا خمسة وذاك عشرة أو سبعة،ومن شرط المحلل أن يكون فرسه مجهول الجري وإن علم أنه مسبوق فهو قمار ، وإذا سبق المحلل أخذ الأجرة،وإن سبق أحد اللذين تسابقا أخذ رهنه ورهن صاحبه ولا شيء للمحلل ، وإن سبق المتسابقان معاً أخذ كلٌ رهنه ، وإن سبق أحدهما مع المحلل أخذ رهنه وقسم رهن صاحبه مع المحلل، وإن وصلوا معاً أخذ ذو الرهن رهنه ولا شيء للمحلل ، وإذا تعدد المحلل قسم المحللون ما يثبت لهم إن كانوا سابقين أو مع واحد ولا شيء لمن تأخر منهم، ولا تجوز الأجرة في السباق بما هو عناء كحفر بئر وخياطة ثوب،وقيل: تجوز . ويراعى في السبق سبق الأذن ، وقيل سبق الصدر ، وقيل سبق الفرس ، مثلاً كله حتى يكون عند مؤخرة رأس الآخر، وإن وقع الراكب فجرى فرسه فكان سابقاً فهل يُعَدُّ سبقاً ؟ قولان ؛ وإن تعثر أحدهما بالوقوع هل يعذر فلا يؤخذ رهنه؟ قولان؛ وإن أعثر أحدهما فرس الآخر عُذِرَ من عثر، وإن وقع واحد وركب فرسه الآخر وسبق كان الجعل لصاحب الفرس،ولا يراعى في الركوب كبير ولا صغير ولا سرج ولا غير سرج،ويكره أن يركب الصبي عليها . قال مالك: ويجوز ركوب الخيل بالمهاميز وإن كان ذلك يؤذيها وليس من تعذيب الحيوان المنهي عنه .

قال بعض المالكية : إن كان مخرج السبق أحد المتسابقين فشرط جوازه أن لا

. . . .

يعود إليه ، بل إن كان الآخر سابقاً أخذه ذلك الآخر السابق ، وإن كان مخرجه سابقاً أخذه من حضر . وأما المسابقة من غير جعل فلا يشترط فيه شيء ، فتجوز بين السفن والطير والأقدام والرمي بالحجارة والصرع إن كان في ذلك غرض صحيح لهما شرعاً . واما اللعب بالحمام والرند والشطرنج والكعاب والأعواد والبيوت المرسومة في الأرض او في العود ونحو ذلك فلا يجوز ولو بلا جعل،وهو كبيرة،وقيل : غير كبيرة إن لم تكن على جعل وعنه ﷺ : «من لعب بالرند فقد عصى الله ورسوله . وفي رواية : كأنه غمس يده في الدم ولحم الخنزير»[1] وكان عند اهل بيت من دار عائشة رند، فأرسلت إليهم :لئن لم تخرجوه لأخرجنكم من داري . وكان ابن عمر يكسره ويضرب اللاعب به ، ويقال : الرندشين . وهذا كله في موطأ مالك ، ويسمى النرد ايضاً (بتقديم النون) . والرند : قِطع تكون من العاج او غيره ملونة يلعب بها ليس فيها كيس بل يرمى بها كاللعب بالكعاب بخلاف الشطرنج ، فإنه عيدان يلعب بها فيها تدريب وكيس لا يحسنها إلا ذكي القلب ولا يجوز بالمقامرة ولا بغيرها . وقال بعض المالكية : إن كان بلا مقامرة فإن كان يدمنُ عليه ردت شهادته . وحد الإدمان ان يلعب به مرتين في العام . وإن لعب به مرة في العام جازت شهادته وقيل: لا يجوز ذلك مطلقاً . وقال الشافعي : يجوز اللعب به بغير قمار . وهذا في الشطرنج ، وكذلك يمنع غيره من انواع الباطل كالكعاب وغيرها مما يشغل عن ذكر الله وعن الصلاة ويؤدي إلى كثرة الإدمان ، ولا يسلم عليهم حال اللعب بها ، ويسلم في غير الحال ويحرم الجلوس إلى من يلعب بها ويكره النظر إليهم لئلا يشتغل خاطره او يميل إليهم ، وثبت ان جليس القوم منهم ومن رضي بعمل قوم فهو شريك معهم ، ومن كثّر سواد قوم فهو منهم والطبع يجر والله اعلم .

---

(١) رواه مسلم .

باب

اختلف في أجرة تعليم القرآن وكتابة المصحف وقسمة الأرض وحساب بين قوم . . . .

باب

في بعض الاجارات المختلف فيها

(**اختلف في أجرة تعليم القرآن**) وأجرة عرضه وأجرة تعليم كيفية الأداء وأجرة تعليم تجويده أو إعرابه أو قراءات القراء (**وكتابة المصحف**) كله أو بعضه في الورق أو اللوح أو في غير ذلك (**وقسمة الأرض**) والنخل والأشجار والدور والبيوت والآبار والأنهار وغير ذلك من الأصول وقسمة الدواب والحب والسلعة والدنانير والدراهم وغير ذلك من العروض (**وحساب بين قوم**) شركاء في الإرث أو بالشراء أو بالهبة أو بغير ذلك . وكان ابن سيرين لا يرى بأجرة القسام بأساً، وسواءٌ في ذلك الخلاف أن يأخذ الأجرة من أصحاب المال المقسوم أو من بيت المال إذا جعل الإمام أو الحاكم للناس قساماً وفرض له من بيت المال أجرة، وهذا لا يأخذ من أصحاب القسمة وتحل الأجرة للقسام ولو من مال اليتيم نصبه الإمام أو لم ينصبه ، وينبغي أن

ينصب للناس من يقسم لهم ويكون عادلاً لا غيره ولا عبداً ولا مكاتباً ولا محدوداً في قذف ولا ذمياً، وجاز أكل القسام طعام أحد الشركاء إذا صنعه لهم أو طعامهم إذ لم يكن رشوة ليحيف إليه لأن في القسمة شغلاً عن الرجوع إلى الأهل والتطاول ، وتكون الأجرة على الرؤوس لا على السهام إذ قد يكون حساب القليل أشد . وفي أثر قومنا : أجرة القسام ومن يعدل السهام على الرؤوس في القول الذي عليه العمل وكذا أجرة الكاتب للقسمة . وقيل : على السهام، فمن له نصف فعليه نصف الأجرة ، ومن له ربع فعليه ربعها وهكذا ، قال العاصمي :

وأجر من يقسم أو يعدل	على الرؤوس وعليه العمل
كذلك الكتاب للوثيقة	للقاسمين مقتفي طريقه

وأجرة كايل الزرع، ويقال لكيل الزرع التكسير تؤخذ من بايع . قال العاصمي :

وأجرة الكيال في التكسير	من بايع تؤخذ في المشهور
كذاك في الموزون والمكيل	الحكم ذا من غير ما تفصيل

(**والحجامة**) (بكسر الحاء وتخفيف الجيم) وهي استخراج الدم بآلات (**والرقيا**) هي الاعتصام في إزالة مرض أو جنون بالقرآن أو بكلام ذكر . ولا تجوز بما فيه شرك وتكون الرقيا بنفث وبلا نفث وكلتاهما يجوز الأجر عليها قال ابن عباس رضي الله عنهما : إن نفراً من الصحابة مرّوا بماء أي : بحي من أحياء العرب فيه لديغ أو سليم ، فقال رجل من أهل الماء : هل فيكم من راقٍ؟

فانطلق رجل منهم فجعل يقرأ فاتحة الكتاب ويجمع بزاقه ويتفل فيه، فبرىء ، فأتوا بالشاة فقالوا : لا تأخذوها حتى نسأل رسول الله ﷺ ، فسألوه، فضحك ، فقال : ما أدراك أنها رقية ؟ أصبتم ، خذوها واضربوا لي سهماً، إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله عز وجل [ورواه في القناطر] وعن أبي سعيد الخدري أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر فمروا بحي من أحياء العرب فاستضافوهم ولم يضيفوهم ، فقالوا لهم : هل فيكم من راق فإن سيد القوم لديغ أو مصاب ، فقال رجل منهم : نعم ، فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب فبرىء الرجل فأعطي قطيعاً من الغنم ، فلم يقبلها ، فقال : حتى أذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأتى النبي ﷺ فذكر له فقال : يا رسول الله ما رقيت إلا بفاتحة الكتاب فتبسم رسول الله ﷺ فقال : ما أدراك أنها رقية ؟ ثم قال : خذوا منهم واضربوا لي معكم بسهم . وفي رواية : قد استضفناكم فلم تضيفونا لا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا وأنهم قالوا : قد أعيانا أمره فلم يشف برقيانا فهل فيكم راقٍ فقالوا : استضفناكم الخ . وفي رواية أعطوه ذلك القطيع من الغنم . فقال أصحابه : نقسمه . فقال : لا حتى نسأل رسول الله ﷺ ، ومن حديث ابن عباس فقال : يا رسول الله آخذ على كتاب الله أجراً؟فقال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » فقومنا يستدلون بظاهر الحديث على جواز الأجرة على قراءة القرآن وتعليمه، وأقول :يحتمل أن يكون المعنى إن أحق ما أخذتم عليه أجراً عملٌ وافق كتاب الله.ومن ذلك الموافق لكتاب الله المسح باليد والنفث ، ولا تجوز الرقيا بما لا يعلم معناه مخافة أن يكون فيه شرك إلاّ إنْ جاءت على يد ثقة . وذكرت طرفاً مما يتعلق بذلك في « تحفة الحب في أصل الطب » (**وعلى بيوت مكة**) ودورها وبنائها(**وأرضين**)من مكة وغيرها (**ومياه**) منها ومن غيرها، والمراد جنس أرض مكة ومائها و كذا غير مكة ،و كذا اختلف في شراء

فقيل: على القرآن سحت ،وقيل: حلال إن لم تشترط . . .

ذلك وبيعه (**فقيل**):الأجرة (**على**) تعليم (**القرآن**) ونحو تعليمه (**سُحت**) (بضم السين وإسكان الحاء وبضمها) أي حرامٌ ، سمى الأجرة عليه سُحتاً لأنها تُسحت البركة أي : تقطعها من اصلها ، فيجب ردّها، ومن لم يجد ان يتعلم إلا بها حلّ له إعطاؤها وحرم أخذها ، وكذا ما ذكر في الباب وسائر الطاعات وما يحتاج إليه ، لأن القرآن دين الله ، وبيع الدين لا يجوز ، والأكل بالدين حرام . وقيل : حلال ، ولو اشترطت ، لحديث صحيح الربيع بن حبيب رحمه الله وغيره من الصحاح : ان امراة وهبت نفسها للنبي ولم يقبلها، فزوّجها لرجل لا يجد ما يصدقها بسُوَرٍ من القرآن ، فجعل تعليمه إياها تلك السور صداقاً لها لكن في رواية قال : لا يحل ذلك لغيرك ، وأيضاً هو لا يجد شيئاً ولو خاتم حديد ، وبحديث « احق ما اخذتم عليه اجراً كتاب الله »[1] لكن تقدم تأويله بأن المعنى أحق ما أخذتم عليه أجراً عَمَلٌ وافقَ كتاب الله ، وأعطى الحسن عشرة دراهم على التعليم (**وقيل حلال إن لم تشترط**) وهو قول محمد بن محبوب رحمه الله . وقال ابو إسحاق: تجوز الأجرة على تعليم القرآن على اشتراط أُجرة معلومة ومقدار معلوم من القرآن ، قال : لو أُهدي إليه من مال اليتيم على تعليم القرآن فلا بأس عليه ما لم يشترطه، انتهى.

وأما الإهداء من مال البالغ العاقل بأمره وإهدائه بنفسه فمن باب أولى ، ويلتحق بالطفل من بلغ ولم يؤنس رشداً فلقائمه عمل المصلحة له ، ووجه كون كلام ابن محبوب قولاً بإجازة الأجرة على القرآن أنه فرض المسألة في كون الإهداء على تعليم القرآن والمعلم عالم بأن الإهداءَ على التعليم .

---

(١) متفق عليه .

. . . .

وفي « السير » في مناقب أبي عبد الله بن سودرين قال : وقـــد اجتمعت بورجلان في المسجد الكبير جماعة من المشايخ : أبو عبد الله محمد بن بكر ، وعبد الله المديوني ومحمدبن سودرين ، وعبد الله بن زوزرتن وغيرهم ، فسألهم رجل عن مسألة وهـــي الأجرة : هل تؤخذ على تعليم القرآن ؟ فقال أبو عبـــد الله بن بكر المديوني : أجب ، فقال : نعم إن لم تؤخذ عليه ، فعلى من تؤخـــذ إذاً على رعي البقر ؟ فسكت العلماء توقيراً له ، وإن لم يحسن في الجواب لجواز الأجرة على رعي البقر بالإجماع ، ولعله يريد على تعليم الحروف والأدب. قال أبوالعباس: العذر له أنه لو منعها كان ذلك ذريعة إلى ترك التعليم فيفضي إلى تمام الجهل ، وتصيير الناس أميين ا هـ .

وظاهر سؤال الرجل أنه سأل على أجرة تعليم القرآن لا على تعليم حروفه ، فكان جواب المديوني على أجرة تعليمه بالجواز ، لأن السائل قال : تعليم القرآن ولم يقل تعليم حروف القرآن وأدبه ، وإنما ساغ لهم توقيره لاختلاف الأمـــة في ذلك أو لأنه اجتهاده وتوجيه كلامه بتقدير حروف القرآن وأدبه خلاف الأصل لأن الأصل عدم الحذف ولكن ارتكبه من وجه كلامه به لأن المذهب تحـــريم الأجرة على تعليمه وظهور تحريمه ، فكان ذلك كالقرينة على الحذف لكن المتبادر أن لو كان هذا المحذوف مراد السائل لذكره فيما يتبادر ، بل لو أراد هـــذا لضعف كلامه جداً لأن مريد التعلم للكتابة إنما يريد تعلم كتابة الحروف مطلقاً لا حروف القرآن خصوصاً ، ودعوى أن المراد خصوص حروفه باعتبار مـــا يكتب ممالاً وما يكتب غير ممال ، وما يكتب بخلاف السواد من المحذوفات وما يكتب بالمد ونحو ذلك تكلف . وأما العذر بأن ترك الأجـــرة يفضي إلى ترك التعليم ، وتركه يفضي إلى صيرورة الناس أميين فلا يبيح أخـــذ الأجرة

. . . .

للمعلم بل يبيح أن يعطيها المتعلم ، ومعنى قول المديوني : أتجوز على رعي البقر ؟ أتجوز على رعيه وحده دون تعليم القرآن ، فلا يستشكل بأن الأجرة على رعيه مُجمع على جوازها والله أعلم .

قال الشوشاوي وغيره : أما حكم تعليم القرآن بالأجرة ففيه بين العلماء ثلاثة مذاهب : الجواز مطلقاً ، قاله مالك ، والمنع مطلقاً قاله أبو حنيفة . الثالث أنه يجوز على وجه الإثابة دون الإجارة ، قاله بعض العلماء ، وأما الأصل فيه فدليل أبي حنيفة القائل بالمنع مطلقاً القرآن والحديث ، فالقرآن قوله تعالى : ﴿ قل لا أسألكُم عليه أجراً ﴾ [1] والحديث قوله ﷺ : « بلّغوا عني ولو آية » [2] فأمر بالتبليغ دون الإجارة روي عن عُبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه قال : علّمت القرآن لرجل فأعطاني قوساً أجاهد به ، فأعلمت رسول الله ﷺ ، فقال : « أتريد أن تطوّق بطوقٍ من النار يوم القيامة » ؟ .

وفي الديوان : علّم رجلٌ رجلاً السورة من القرآن على أن يعطيه قوساً وسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له : « لو أخذته لقلّدك الله به قوساً من نار يوم القيامة » وحمل مالك هذا كله على أول الإسلام لقلة القرآن في أول الإسلام . قلت : وأيضاً الآية نفت سؤال الأجرة وليست فيها تحريمها . ودليل من قال : يجوز على وجه الإثابة ولا يجوز على وجه الإجارة قوله ﷺ : « أحق ما أكرم عليه الرجل كتاب الله » وإن القرآن أجلُّ وأعظم من أن تؤخذ عليه الأجرة ولكن يعتقد فيما يعطى على تعليمه أنه إثابة لا إجارة .

---

(١) الأنعام : ٩٠ .
(٢) رواه البخاري والترمذي وأحمد .

. . . .

ودليل مالك القائل بالجواز مطلقاً قال : وهو القول الصحيح : القرآن والحديث والعمل والنظر ، فدليل القرآن قوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾[1] وأي برّ أعظم من كتاب الله عز وجل ، ودليل الحديث قوله ﷺ : « أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله عز وجل » [رواه البخاري ومسلم] .

وروي أن امرأة أتت إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني وهبت لك نفسي فأعرض عنها فأعادت ثانية ، فقال له رجل من أهل المجلس : « إن لم تكن لك بها حاجة فزوّجنيها يا رسول الله » فقال : « هل معك شيءٌ » ؟ فقال : ليس معي شيء إلا إزاري هذا إن دفعته إليها بقيتُ بلا إزار ، فقال له : « إلتمس شيئاً ولو خاتماً من حديد » فقال : لم أجد ، فقال : « هل معك شيء من القرآن ؟ » قال : نعم، معي منه كذا وكذا. فزوّجه النبي ﷺ على أن يعلّمها ما معه من القرآن»[2]. فهذا الحديث يدل على جواز تعليم القرآن بالإجارة، ويدل على جواز النكاح بتعليم القرآن صداقاً ولكن لم يأخذ به مالك في النكاح على مشهور مذهبه ، وفي المذهب قول شاذ بجوازه في الصداق ، ودليل العمل أن علماء المدينة جوّزوه وأعطى سعد بن أبي وقّاص الأجر على تعليم بنيه، وقد علم عطاء في مبدأ أمره بأجرة، وكذا غيره قال مالك: لم يبلغنا أن أحداً كره تعليم القرآن أو الكتابة بأجرة . وأما الوجه الذي تجوز الإجارة على وجه الأجر أو على الجعْل على قولين : الجواز ، والمنع وظاهر كلام أبي محمد في الرسالة الجواز لقوله : « ولا بأس بتعلم المعلم على الحداق وهو ظاهر المدونة » ودليل جوازه القياس على الجعل في غير هذا الباب ، ودليل المنع أنه مجهول لا يدرى

---

(١) المائدة : ٢ .

(٢) رواه البخاري وأبو داود وأحمد .

. . . .

هل يتحدق الصبي أو لا يتحدق وعلى تقدير التحدق متى يتحدق ، قال بعضهم : الإجارة في ذلك وجه جائز باتفاق ، وهو الذي عين فيه الأجل والأجرة بلا تردد في إعطاء الأجرة مثل أن يقول للمعلم : نُجاعِلُكَ على تعليم أولادنا على ستة أشهر مثلاً بكذا وكذا ، أو كل سنة بكذا ، أو كل شهر بكذا ، ولا يحتاج إلى اختبار عقل الصبي وليس للمعلم الخروج قبل تمام الأجل وليس لأصحابه أن يُخرجوه أو يخرجوا أولادهم قبل الأجل لأنه إجارة حقيقة ، فإن أراد المعلم الخروج قبل الأجل فلا شيء له ، ومن هذا الوجه أشبه الجعل ، وإن أرادوا إخراجه فعليهم جميع الإجارة ، ومن هذا الوجه أشبه الإجارة إلا إذا قالوا للمعلم : نؤاجرك كل سنة بكذا أو كل شهر بكذا ، فلكل واحد الترك متى شاء ، وللمعلم الأجرة بحساب ما علم . وأما وجه لا يجوز باتفاق وهو الذي عين فيه الأجل والأجرة مع التردد في الأجرة مثل أن يقال : نؤاجرك على تعليم أولادنا سنة أو شهراً مثلاً بكذا وكذا أن يحدقوا ، فإن لم يحدقوا فلا شيء لك وله أجرة مثله ما لم تكن الأجرة أكثر من المسمى ، نعم اختُلف فيما إذا كان الصبي يتحدق في ذلك الأجل بالجواز والمنع مثل أن يقال : نؤاجرك على تعليم هذا الصبي سنة حزباً واحداً أو حزبين أو شبه ذلك من القلة ، فإذا قلنا بالجواز فلا كلام ، وإذا قلنا بالمنع فللمعلم أجرة مثله ما لم تكن الأجرة أكثر من المسمى . وأما وجه مُختلف فيه وهو الذي لم يذكر فيه الأجل وهو الجعل المحض مثل أن يقال : نجاعلك على تعليم أولادنا حتى يتحدقوا القرآن كله أو يقال : حتى يتحدقوا بعضه أو يقال : حتى يتحدقوا الكتابة ، فإن تحدقوا أعطيناك الأجرة وإلا فلا شيء لك . فقيل بالمنع لأن من شرط الجعل أن يكون في شيء لو تركه المجعول له لم ينتفع به الجاعل ومنع أيضاً للجهل إذ لا يُدرى هل يتحدقون ومتى يتحدقون ، فإن أتمّ العمل فأجر مثله وإلا فلا شيء له ، وقيل أجر مثله ، وقيل

. . . .

بالجواز للضرورة ، ولو وجد العمل عليه بشرط اختبار الصبي هل هو نبيه أو بليد ؟ قال ابن شاش في « الجواهر »: خمس مسائل مترددة بين الجعل والإجارة : مشارطة المعلم على الحداق ، أو مشارطة الطبيب على البرء ، واستخراج الماء والمغارسة ، وكراء السفينة . وأيام التعليم السبت والأحد والإثنين والثلاثاء والأربعاء وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر عامر بن عبد الله الخزاعي أن يلازم الصبيان للتعليم بعد صلاة الصبح إلى الضحى ، ثم من الظهر إلى صلاة العصر ويريحون في بقية النهار ولا يلزمه تعليمهم بالليل إلا بشرط أو عادة . قال أبو عمران الفاسي : لا يجوز له حضور الجنازة ولا عيادة المريض وقت ملازمته الصبيان ، قال صاحب « الحلل »: ويطلقهم بعد المحو[1] للإفطار وقبل الظهر للغداء الكبير ، وبعض الراحة في العشية بحسب طول النهار وقصره . ووقت التعليم النهار دون الليل ووقت التسريح يوم الخميس ويوم الجمعة بعد كتبهم الألواح وتصحيحها وتجويدها يوم الخميس ولا يرجعون إلى المكتب إلا صبيحة يوم السبت بهذا أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامر بن عبد الله الخزاعي ، وذلك أنه خرج إلى الشام عام فتحها ، فغاب عنها شهوراً ، ثم إنه رجع إلى المدينة وقد استوحش الناس منه ، فخرجوا إلى لقائه فأول من سبق إليه الصبيان لسرعتهم ونشاطهم فتلقوه على مسيرة يوم ، وكان ذلك يوم الخميس وبات معهم في الطريق ليلة الجمعة ودخل معهم المدينة يوم الجمعة قبل الصلاة ، فقال للأولاد : أنتم تعبتم يوماً في الخروج ويوماً في الدخول وقد جعلت لكم يوم الخميس ويوم الجمعة وقت تسريح وراحة لكم ولمن بعدكم إلى يوم القيامة ، فدعا بالفقر لمن أمات سنته وبالغنى لمن أحياها .

وفي شرح الرسالة : بطالة الصبيان على العرف جائز ، والعرف في سائر

---

(١) كذا في الأصل ، ولعل صوابها : الفجر.

. . . .

البلاد أيام الجمع والأعياد ، وفي مصر نصف يوم الخميس أيضاً ، وقيل : يجوز للمعلم ترويح الصبيان يوماً أو يومين . قاله أبو إسحاق التنسي . وقاله «سحنون» في أجوبة القرويين . وقال أبو عمران : يجوز بعد يوم الفطر في يوم أو في يومين أو ثلاثة ، وفي عيد الأضحى إلى خمسة ، ولا يجوز للمعلم أن يغيب إلى قرية يوماً أو يومين اثنين أو ثلاثة ليصلح ضيعة ، لأنه لا يجوز للقاضي والقاضي أجير للمسلمين كلهم وهو قريب منه ولا يؤذن لهم بأكثر من ثلاثة أيام إلا بإذن آبائهم بخلاف أيام الأعياد ، فيؤذن لهم بلا إذن ، وحكم التسريح للحدقة محدث وتعطيل لا يجوز للمعلم أن يشترطه على الآباء قاله صاحب « الحلل » وأما حكم الحدقة التي يأخذها المعلم ، ففي وثائق الجزري أن الحدقة لازمة شرطٌ أو عادة قال ابن يونس : يقضي بها بالضرب والسجن إذا كانت بشرط أو عادة ، وأما موضع الحدقة في القرآن ، ففي أجوبة القابسي: إذا عرف الصبي الكتابة وأخذ آيته فللمعلم ثمانية دراهم ، وإذا بلغ سورة الملك فله أربعة دنانير ذهباً ، وإذا بلغ سورة الفتح فله ثمانية دنانير ذهباً ، وإذا بلغ سورة مريم فله اثني عشر ديناراً ذهباً . قال صاحب الحلل : هكذا الحكم إذا كانت القراءة بتلقين بلا كتب ولا لوح . وفي « أجوبة القرويين » : للمعلم حدقة الختمة إذا أتمَّ الصبي ثلاثة أرباع القرآن ، وقيل : إذا أتمَّ ثلثي القرآن ، وقيل يكتب أول آية من سورة البقرة ، وقيل يتم سورة البقرة ، وقيل ليس في المفصل حدقة ، وقيل لا حدقة إلا حدقة الختم ، أعني ختم القرآن كما في « أجوبة القرويين » عن سحنون : وإنما قلنا للمعلم : حدق الختم إذا أتمَّ ثلاثة أرباع القرآن أو ثُلُثيه أو يكتب أول آية من البقرة على ما تقدم ، لأنه بمنزلة المدبر أو أم الولد إذ للسيد انتزاع ما لها ما لم يمرض ، والمذهب الإباضي الوهبي أن أم الولد أمة إلاّ إن عتقت بوجه من وجوه العتق كأن يرثها أو بعضها ولدها والمشهور أن الحدقة غير محدودة كما في «العتبة» ، ولكن يرجع الأمر فيها للعرف

. . . .

والعادة والمروءة والمالية وكثرة الحفظ وقلته فتكثر بكثرة الحفظ وتقل بقلته

قال ابن حبيب : يقضى بالحدقة على قدر مال الأب وحفظ الصبي وتجويده إلا أن يشترط الأب تركها ، وإن أخرجه أبوه من عند المعلم ، فإن بقي عن محل الحدقة يسير فهي لازمة له ، وإن بقي سدس ونحوه لم يلزمه شيء إلاّ إن اشترطها المعلم في الأول ، وإذا ترك الأب تعليم ولده من شحّ ٍ قبح فعله أو لعلّة عُـذِرَ وإن لم يكن له أب ، فإن كان للصبي مال فلْـيسْـعَ وليُّه في تعليمه ، وإن لم يكن فالقاضي ، وإن لم يكن فجماعة المسلمين ، وإن لم يكن فأمه وأقاربه الأقرب فالأقرب . ومن فروض الكفاية تعليم من أسلم ما يصلّي به وترك تعليم الخط للأنثى، والرسائل والشعر أحسن ، وإذا لم يعرف شيئاً لا حروفاً ولا هجاءً ولا غير ذلك ، فلا حدقة له ، قال سحنون في أجوبة القرويين : لا شيء للمعلم في صبي لا يهجو ولا يفهم حروف القرآن ، وإذا أخطأ الصبي وانتقل من غير متشابه ، فإن كان قليلاً مما لا يسلم منه إلا الحفاظ المعدودون لم يضرّ ذلك بالحدقة ، وإن كثر فلا حدق وإذا تداولوا صبياً فالحدقة للذي ختم عنده قاله سحنون في أجوبة القرويين . وقيل لمن تعلّم عنده الأكثر وقيل لكل واحد ٍ بقدر ما تعلّم عنده ، ويستحق المعلم الحدقة إذا بلغها ، وقيل إذا بقي لموضعها أقل من الربع وقيل إذا بقي لموضعها ربع وقيل : ثلث وإذا أعاد القرآن فللمعلم الحدقة أيضاً قاله سحنون في « أجوبة القرويين » .

وقال صاحب « الحلل » : لا حدقة إذا أعاد . قال أبو عمران الفاسي وأبو عمران الرجرجي : يجب شرط المعلم على من سكن ذلك الموضع أصلاً أو طارئاً وقال التونسي : يجب على من له ولد ، ووجه الأول أن النفع عائد إلى الكل ، وإذا لم يعقد مع المعلم وأراد الخروج فإن بلغ ثلاثة أشهر فالشرط لازم ، وإذا مرض المعلم قبل تمام المدة حوسب بوقت المرض لا باستدراكه لأن الأجل معيّن وقد فات بعضه فالموقت به يفوت بفوته ولأنه أيضاً فسخ دين في دين

. . . .

بمنزلة من عليه دراهم إلى أجل ثم فسخها في الحصاد لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر ، والذي يعقل الحضار[1] من أهل الموضع السلطان أو القاضي أو جماعة من المسلمين ، فإذا عقدوه فالشرط لازم لأهل الموضع وينكل من امتنع من تسليم ولده إلى المكتب ويجبر على ما ينوبه من أجرة المعلم ، ومن أبى طرد ونفي إن قدر عليه لهدمه ركناً من أركان الدين ولا تجوز شهادته ويؤدّب أدباً وجيعاً . قال أبو محمد : يُكره الرجل على إحضار ولده . وقال ابن بطال : لا يلزم الأب أن يعلم ولده القرآن ، وإنما يجب أن يعلمه العقائد خاصة ويجب على المعلم الوفاء حتى يتم الأجل ولو لم يبق إلا واحد كان ذلك في صفقة أو صفقتين ، ولا يجوز للمعلم الخروج قبل تمام الأجل ، قال ابن القاسم في كتاب « العتبة » وكتاب « الاستيعاب » وقيل : قالا بالجواز ، وقال بالجواز ابن أبي زيد في « أجوبة القرويين » ولأصحابه إخراجه متى شاؤوا ، وله من الأجرة بقدر ما جلس ولو يوماً واحداً ، وكذا قال أبو العباس الداودي في كتاب « الأسئلة والأجوبة » وقيل : لا شيء له إلا بتمام العمل ، وإذا أُخرج ، فقال أبو الحسن الصغير : يستحقها بعد تمام أجل لا حين خروجه ، وأما الذي يتبعه المعلم إذا ارتحلوا أو تفرقوا ففي أجوبة القابسي : يتبع الأكثر وتكون له الأجرة الكاملة على الأكثر لأن الأقل يتبع الأكثر سواءٌ تفرقوا باختيار أو اضطرار بخلاف الراعي لأن الراعي إذا تفرقوا عنه أخذ الأجرة الكاملة بحساب ما رعى لهم . وقال بعض شرّاح الرسالة : المراد بالحداق حفظ جميع القرآن أو بعضه ، ويشترط في المعلم أن يكون مستور الحال متزوجاً ، فإن كان أعزب سئل عن حاله ، فإن لم يسمع منه إلا العفاف أبيح نصبه للتعليم وإلا فلا ، وينبغي أن يكون مهيباً عبوساً من غير عنفٍ غير مزّاح ، قال بعض شرّاح الرسالة : المقصود من التعليم للقرآن أن يكون حفظاً وإتقاناً لقوانينه من إخفاء وإظهار ونحوهما وتعليم مخارج

(١) كذا في الأصل .

وجوّزت على تعليم الصناعات ولو خطاً ، ومنعت ، والمختار الجواز على حرز الأطفال . . . .

الحروف ، ورياضة الصبي في ذلك والكتابة على رسم المصاحف وينهى عن تعليمهم أبا جاد ونحوه مما هو وسيلة إلى الدخول في علم النجوم وأحكامها والحدقة ظاهراً هي حفظ القرآن في صدره، ونظراً هي أن يقرأه في المصحف فإن شرط الحدقة في سنة مثلاً فقيل : لا يجوز كخياطة ثوب في يوم ، وقيل : يجوز هذا دون ذلك ، فإن تم الأجل فلم يتحدق فله أجر مثله ، وإن فرط المعلم أدب وإن اعتذر ببلادة الصبي اختبر ، فإن صحّ ما قال فله من الأجرة بقدر ما علّم وينظر إلى تعب الأول وتهذيب الثاني (**وجوزت**) أي الإجارة (**على تعليم الصناعات**) المباحة والمشروعة (**ولو خطا**) لأن التعلم من نطق اللسان والنطق من الأعمال وداخل في العمل الذي يثاب عليه ويعاقب ويسمى كسباً وقد مرّ عن بعضهم أن للطوّاف أجرة إذا باع باللسان ولم يمش (**ومنعت**) أي ومنعها بعضهم لأنه ليس فيها عمل الجوارح غير اللسان ، والصحيح جوازها لأن النطق عمل فهو مؤثر في البدن حتى أنه إذا أكثر الإنسان التكلم عي ويصفر ويهزل بكثرة الصياح ويكون منه الصداع ، فإن كان في تعليمه يمشي أو يشير بيده أو رجله أو يحمل ليراه فيتعلم بالأجرة أو مشي إلى موضع التعليم لحاجة المتعلم فله أجرة عمله ، جزماً ،وفي أجرة المتكلم القولان وذلك لأن الأداة مال وهي مما ينقص ، وإن عمل بها المتعلم لأحد بأجرة فالأجره له لا لصاحبها لأنه عمل بيده ولأن صاحبها قد كانت له بها أجرة ، وكذا إن عمل بها لنفسه في ماله أو جرّبها مالاً بالصنع بها ، ولو كان الشرط على ذلك قيل : إن كان الشرط فهما عليه لأنه لم يحلل حراماً ولم يحرّم حلالاً (**والمختار الجواز**) أي جواز الأجرة(**على حرز الأطفال**) ومن ينزّل منزلة الطفل من البُلغ لأن الحرز عمل إذا كان يغلق عليهم الباب أو يرد من خرج منهم بالانتقال من موضعه ويراقبهم فهو كالشايف

وبري الأقلام وتسطير ألواحهم لا على التعليم ، وهي عليه ممنوعة ، ولا يأخذ معلم على ختمة وولادة وقدوم من سفر ما يجعل له عند ذلك

والراعي (**وبري الأقلام وتسطير ألواحهم**) ونحو ذلك مما هو عمل غير عمل اللسان لأنه إن لم يسطر له سطر هو معوجاً بل أولى من ذلك أن يعتبر تسطيراً له بحسب تجدد أحواله من حفظٍ وعدمه ، وصعوبة حفظ ما يكتب وسهولته فيكون عدد السطور يقل ويكثر بحسب ذلك فيكون يختبره ويسوسه (**لا على التعليم**) فإذا كان يعلمهم ويفعل ذلك فله الأجرة بحساب ذلك لا بحساب التعليم (و) الأجرة (**هي عليه**) أي على التعلم (**ممنوعة**) وهو المذهب وكل ما مر من أمر الحدقة فهو من أقوال قومنا ، وأما الإهداء ولو من مال اليتيم فجائز لمن يفعله وكذا كل ما لا يعدّ من الأكل بالدين ، وثبت عندنا بطالة الصبيان يوم الخميس ويوم الجمعة على حدّ ما مرّ عن الشوشاوي (**ولا يأخذ معلم على ختمة**) كما يفعله قومنا على الحدقة وقد مرّ ، وإنما سقته لك لأن المصنف ذكر قولاً بالجواز ولاحتمال كلام المديوني رحمه الله إياه (**وولادة**) ولادة المعلم أو ولادة أبي الصبي أو قائمه أو من كان من أهله (**وقدوم من سفر**) قدوم أبيه أو قائمه أو من كان من أهله (**ما يجعل له عند ذلك**) لأنه مداراة ، وإن اطمأن قلبه إلى ذلك وَعلِمَ برضاهم بذلك بلا كراهة فله أكله وتملكه ولا على تأديبه . وقال الشوشاوي وبعض شراح الرسالة : ولا يقضى بالعطية في مثل الأعياد والمواسم ، وتستحب ، وأما أعياد النصارى واليهود فلا يجوز الإهداء فيها على رسمهم ولا قبول هداياهم فيها لأن ذلك تعظيم الشرك ، وكثير من الناس يقبل ذلك منهم كعيد الفطر عند اليهودي قال بعض الشيوخ : إذا قلنا يقضى بالحدقة فمات الأب قبل أخذها والقضاء بها فلا شيء للمعلم على الورثة ، وكذلك إذا مات المعلم فلا شيء لورثته على الأب ، وسئل سحنون عمّن ترك ابنه يشتغل بالعلم ويقوم بما عليه من العمل : ألَهُ في ذلك أجر ؟ فقال : أجره في ذلك أعظم من الحج

. . . .

والجهاد والرباط ، وإذا تخاذل الصبي وعَدَّهُ قَرَّعَهُ من غير شتم ولا لعن ولا هجر ، فإن لم يفد ضربه بسوط لين نحو الثلاثة والأربعة من غير تأثير ، وينتهي إلى عشرة، فإن عُرف الصبي بالهروب أو بعدم المبالاة استأذن المعلم وليّه وزاد في ضربه ، واستحب « سحنون » أن لا يولي أحداً من الصبيان ضرب صبي قال : ومن حسن النظر التفرقة بين الذكور والإناث . قال أبو عمران الفاسي : يكره جمعهم، وقيّده « ابن عرفة » بمن بلغ التفرقة في المضاجع قال : ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض ، وقيل : يحكم بقول من يعرف بالصدق منهم وينهاهم عن التعامل بالربا في الطعام وغيره قال : والسوط ومكان التعليم على المعلم ، وإن بلغ الصبي مبلغ الأدب جاز أن يعلم في المسجد ، وإن كان صغيراً يعبث ، فروى ابن القاسم: لا أحب ذلك، ولا يجوز أن يجمعهم ويرسلهم لمن ولد أو يتزوج ليقولوا شيئاً ويأخذوا ما يأتون به له ، ولا يجوز أن يجعلهم خدماء له في قضاء حوائجه كالاحتطاب والسقي . قال الجزولي : إلا بشرط أو إعادة ، قال رسول الله ﷺ . «إذا ظهر الفسق في الأمراء والرشوة من الوزراء والسخف من القرّاء والمداهنة من الخاصة والتحليل من العامة فباطن الأرض خير من ظاهرها » وإذا أرشاه الصبي فبطله ، فإنه يقدح في شهادته وبالله التوفيق .

وفي « أجوبة القرويين » : أن ما يأخذه المعلم في الأعياد والمواسم جائز ، يقضي به إذا جرى به عُرْف أو شرط إلا إن أعطاه الصغير لأن الصغير لا يملك وإن ملك لم يجز أيضاً لأنه محجور عليه ، فإن أخذه فهو جرحة في شهادته وإمامته إلا إن اطمأن قلبه ان ذلك رسالة من أبيه أو قائمه. قيل أو كان فضلة يخاف عليها الضياع ، وإن أخذ في أعياد الكفار ، فجرحة فيها ولو أخذ على بالغ مالك ، قال بعض : يجوز ما أخذ المعلم من النفيسة والعروس بشرط أن

. . . .

لا يكون في خروجهم أذية لهم وأن لا يخرجهم حتى يستأذن آباءهم إما عند الوقوع وإما عند المشارطة ، وأن يكون ذلك بطيب نفس المعطي وأن لا لا يبعثهم حتى يبعث إليه العروس والنفساء وأن يخرجهم في وقت لا يضرُّ بهم كالخميس ، والوقت الذي لا يكونون عنده في المكتب وإن انخرم شرطٌ حرم ذلك وحرج فاعله وإن لم يسوِّ بينهم بأن فضّل من أحسن إليه منهم فجرحة في شهادته وإمامته ، وعنه ﷺ : « شرار معلمي صبيانكم أقلّهم رحمة لليتيم وأغلظهم للمسكين »[1] ويجوز إرسال بعض الصبيان إلى بعض إن قرب الموضع وله أن يستخلف بعضاً منهم إذا خرج لما يعرض له إن كان ذلك نادراً وإن تطوع بشيء للمعلم زيادة على أجرته فقيل : يجوز لأنه كالتطوع بشيء بعد انعقاد البيع أو الصرف ، وقيل لا ، ولا يحاسبونه بالزيادة لأن أجرته ليست أجرة صحيحة بل مُزِجت بالمعروف لأنها واجبة على من ليس له ولد ، ولأجل هذا جاز له بيع الطعام الذي يأخذه ممن ليس له ولد قبل قبضه على المشهور ، وقال بعضٌ: لهم أن يحاسبوه بما زادوا تطوعاً على أجرته ، وسبب القولين: هل تلحق الزيادة بعد العقد بالعقد أم لا ؟ واعلم أنه لا حدّ فيما يتعلّم من القرآن لاختلاف العقل والأحوال ، وقيل محدود بخمس آيات ، لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه « تعلّموا القرآن خمس آيات خمس آيات ، فإن جبريل عليه السلام أنزل على محمد ﷺ خمس آيات خمس آيات ، ولأن الأمور المخمسات مألوفات في الشرعيات فمن ذلك بُني الإسلام على خمس ، وجعلت الغنائم خمسة وجعلت زكاة الإبل والبقر في خمسة وجعلت شهادة اللعان خمساً ، وجعلت القسامة خمسين ، وجعلت الأصابع والبنان خمساً خمساً ، وذكر في القرآن من عدد الأنبياء خمسة وعشرين ، وجعل

(١) موضوع كما في اللآلىء المصنوعة .

. . . .

أولو العزم خمسة ، وكلمات أم القرآن خمساً وعشرين ، وأسماؤه تعالى في القرآن خمسة ، وكلمات سورة الإخلاص خمس عشرة ، وعـــدد آيات سورة الفلق خمساً وكذا سورة الناس .

وحكم مداد الصبيان الطهارة ، وكرهه أبو عمران الفاسي : ونجسه أبو عبد الله محمد بن ياسين الرجراجي ، والخلاف فيمن لا يتحفظون عن النجس .

وصفة تأديب الصبي الضرب المتوسط لا شديد ولا خفيف ، والصحيـح أن ذلك بحسبه ، فبعض لا يمتثل إلا بالضرب الشديد ، وبعض بالخفيف وبعض بالشتم فلا يضرب، وبعض بلا شتم فلا يشتم ولا يضرب، والضرب بسوط رطب ليّن عريض قاله صاحب « الحلل » . لكن قاله في ضرب الصبي على ترك الصلاة ، ويضرب فوق الظهر على الثوب أو المقعدة أو الكتف أو الصـدر أو العضـد أو الذراع بسوط ليّن . قال صاحب « الحلل » من المالكية : أو على باطن القدمين مجردين لكن قال : هذا إنما هو على ترك الصلاة ، ويضرب على الصلاة واللوح[1] والشتم والكذب والهروب من المكتب وعقوق الوالدين ومخالطة أقران السوء وغـير ذلك من المظالم . قال ابن القاسم : زمان الضرب عشر سنين ، وقال أشهب : سبـع سنين ، هذا على الصلاة ، وعندنا يضرب على غير الصلاة لسبـع سنـين ، قيل : يضرب على الصلاة ثلاثة أسواط ، وعلى اللوح بخمسة ، وعلى الشتم سبعة وعلى الهروب من المكتب عشرة ، وقال ابن أبي زيد : يجوز على البطالة عشرة وعلى القراءة ثلاثة ، وإن جاوز فعليه دية ما أصاب ، قيـل : وللزوج ضـرب زوجه إذا عصته عشرة ، وما زاد تقتص به منه ، وقال أشهب : عـلى السب سبعة ، وعلى الهروب من المكتب عشرة ، وعلى الحفظ ثلاثة ، قال قومنا: ولا يكون الضرب إلا أسفل القدمين ، قال أشهب : إن جاوز ثلاثة عـلى ظاهـر

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : الصوم .

ومنعت على كتابة مصحف ، وجوّزت فيه على عمل وصنعه ، لا على سبب القرآن . . . .

القدمين اقتصّ منه لأنه تعدّى ، ولا يضرب على البطن . قال بعض قومنا : ولا على الظهر ، ولا ضمان على ما تولد من الضرب الجائز ، ولزم الضمان على نفس الضرب الممنوع وعلى ما تولد منه ، قيل : يضرب الصبي على التعلم ولا يرشى ، قاله ابن القاسم وأشهب ، وقيل يرشى ولا يضرب ، وقيل : لا يرشى ولا يضرب بل يُضرب والقول بأنه يرشى ضعيف ، لأنه قد يكسل بعدم الإعطاء ويكون عمله غير خالص وقالوا : ذلك في الصلاة ، وكان لبعضهم ولد فامتنع من الصلاة فآجره أبوه بشيء معلوم فلما حلّ الأجل تقاضاه فامتنع الأب من إعطاء الأجرة فقال : صلاتك لنفسك ومالي لماذا ! فقال له الولد إذا كان قصدك هذا فوالله ما صلّيتها لك بطهارة ، ويأخذ المعلم من أحباس المسجد ، وقيل إن كان مؤذناً أو إماماً ويأخذ الزكاة ولو كان غنياً ، وكذا العلماء الذين فيهم نفع الإسلام كالقضاة والمفتين والمدرسين والمؤذنين والأئمة قاله الغزالي . قال اللخمي : جاز للعاملين ولو كانوا أغنياء فأولى للعلماء ولو كانوا أغنياء ، وكذا أجازها سحنون . (**ومنعت على كتابة المصحف**) لئلا يكون كبيع الدين والأكل به ، وجازت على شكله ونقطه وتبين أرباعه وأحزابه وأثمانه وأعشاره ونحو ذلك كالآيات والوقوف (**وجوزت فيه على عمل وصنعة لا على سبب القرآن**) وكذا الخلف في بيع المصحف ، واتفقت المالكية على جواز بيعها واختلفوا في إجارة المصاحف ، فأجازها ابن القاسم ، ومنعها ابن حبيب ، ومذهبنا : المنع قاله في « الديوان » : لا يجوز كراء المصاحف ولا الكتب لمن يقرأ فيها ، وذلك ثمن العلم ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك اﻫ .

وفي « التاج » : أُجرة المصحف لمن يقرأ فيه قيل مكروهة ، وقيل جائزة

وعلى قسمة وحساب على عمل ، لا على تعليم ، وعلى رقيا عليه أيضاً ، وعلى العناء . . . .

على الدفتين ، والورق ، وفي كراءِ الحلي خلاف ، ولا يؤاجر نفسه أن يقعد في الحبس بدل غيره ولا أجرة له إن فعل لأنه معصية ، ولا دية إن مات لأنه واقع الظلم بنفسه ، وتجوز الأجرة على كتابة الحروز السالمة من الشرك ، وكتابة كتب العلم وبيعها . قال الشوشاوي : قال في المدونة : تُكره الأجرة على تعليم الفقه وكتابته وكذا غيره من الفنون كالفرائض والأصول والنحو واللغة والشعر والأدب . وقال الأندلسيون وابن حبيب وابن يونس واللخمي : يجوز ذلك بلا كراهة اهـ .

والمذهب جواز بيعها دون الأجرة على تعليم ذلك ، قال : وبيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار ذهباً وحضر لذلك أهل الفقه والصلاح اهـ .

وإن أخذ الأجرة على تعليم القرآن أو العلم أو الكتابة للكفار زُجِرَ ونُزعت منه وتصدّق بها عقوبة له ، وقيل : تترك له ، وكذا إن استأجر نفسه لهم وإن لم يعلم فسخ عقده وزجر عنه (**و**) جوزت (**على قسمة**) قسمة المشترك مطلقاً (**وحساب على عمل لا على تعليم**) وليس المقصود بهما غالباً التعليم ، فإذا قصد بها التعليم أخذ الأجرة عليهما لا على التعليم ، وقيل : تجوز أيضاً على التعليم ، وقيل : لا تجوز ولو بلا تعليم لأنها بمنزلة التعليم بناء على أنه لا تجوز على التعليم ، وقالوا : تجوز على حساب الفرائض لا على تعليم الفرائض (و) جوّزت (**على رقيا عليه**) أي على العمل (**أيضاً**) كمسحٍ بيد وغمزٍ بيد ونفث بفم وكتابة ومشي ، وعلى الأولى متعلقة بـ جوّزت بمعنى في وعلى الثانية للاستعلاء متعلقة به أيضاً ، ويجوز العكس ويجوز تعليق إحداهما به والأخرى بمحذوف حال ، ولو أبقيتا معاً على الاستعلاء (**وعلى العناء**) أي التعب اللازم على العمل

لا على أسماء الله تعالى وآياته ، وجوّزت على ذلك أيضاً ، وخبث كراء الحجام وخسس ، لا بتحريم ، وجوّز بلا مقاطعة ، وإن اختلفا فكراء مثله . . . .

فلو اقتصر على أحدهما لكان أولى (**لا على أسماء الله تعالى**) في الرقيا (**و آياته**) فيها (**وجوّزت على ذلك أيضاً**) أي وأجاز بعضهم الأجرة على أسماء الله وآياته في الرقيا وعلى التعليم في القسمة والحساب ، وتجوز الإجارة على الطب كما تشير إليه أحاديث الرقيا ، واختلفوا في مشارطة الطبيب على البرء هل هي من باب الإجارة على البلاغ أو من باب الجعالة. قال ابن عبد السلام : وظاهر المذهب أنها من باب الإجارة على البلاغ ، ولا يقال : إن الإجارة على البلاغ مساوية للجعالة في أن الإجارة فيها لا تجب إلا بتمام العمل لأنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره ، فإن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ، ولا يجوز اشتراط النقد إذا دخل على وجه الجعل ، واختلف إذا تطوّع بذلك ، فمنعه أشهب وقال : لا خير فيه ، وأجازه غيره والله أعلم .

وتجوز الأجرة لمن يروّم البهيمة إذا مات ولدها على غيره من عجل أو خروف (**وخبث كراء الحجام**) لأن الحجامة إخراج الدم ، ولأن فيها تنجية المؤمن (**و خسّس**) بالبناء للمفعول والتشديد ، أي حكم بخسته بمقاطعة أو بدونها في حق الحاجم ومن يعامله فيه ، أو يأخذه منه بصدقة أو هبة ، كذا قيل : (**لا بتحريم وجوّز**) دون خبث وخسة ، أي أجازه بعضهم (**بلا مقاطعة**) على أجرة مجهولة ، مثل أن يقول : احجم لي على أن لك ما في موضع كذا أو موضع كذا ، أو مثل ما أخذ فلان أو نحو ذلك وهما أو أحدهما لا يعلمان ما في الموضع أو ما أخذ فلان كم هو فذلك حرام لأنه مقاطعة على هذا القول ، بل يحجم له ، ويعطيه ما تيسر ورضيا به (**وإن**) لم يرض و (**اختلفا ف**) له (**كراء مثله**)

وكرهت على بيوت مكة ، وجوّزت على كخشب . . .

وهو ما يعطى لمثله عادة ، إذا حجم بلا مقاطعة ، وإن لم يكن قدر له عناء ، وروي أنه ﷺ : (نهي عن كراء الحجام) [1] أي الأجرة التي تعقد له قبل الحجامة ، وهي من السحت ، وأما ما يعطيه بلا مقاطعة ، فجائز إعطاؤه وأخذه كما أنه أعطى من حجمه بلا مقاطعة فالسنة الحِجامة بلا مقاطعة ، وروي أنه نهى عن ثمن الدم فيحمل على ثمن عقد له أُجرة قبل أن يحجم ، واشترى بعض الصحابة عبداً حجاماً ، فكسر محاجمه ، لما روي أنه ﷺ قال : (كراء الحجام خسيس)، وروي (كراء الحجام خبيث) [2] ، ويحمل الحديثان على المقاطعة ، وكسر الصحابي المحاجم لئلا يقاطع عبده في حجامته ويتركها أصلاً ، ولأنها مكروهة أصلاً ، ولو بلا مقاطعة ، فهي بمقاطعة سحت ، وبدونها مكروهة . وفي أثر بعض قومنا : أُجرة الحجام جائزة خلافاً لأبي حنيفة (**وكرهت على بيوت مكة**) ودورها ، ويلتحق بذلك المطمورة والغار كراهة تحريم ، ولو على الخشب ونحوه ، والمراد بمكة : مكة وما حولها من الحرم ، ومطلق أرضها في حكم بيوتها ، وعنه ﷺ : مكة مُناخ لا تؤجر بيوتها ولا تُباع رباعها » [3] . وأما ما حدث من البنيان بعد أخذ مكة ، فيجوز أخذ الأجرة عليه وبيعه لما أحدث ، ولا يجوز ذلك على نفس الأرض ، وجازت إجماعاً على ما ليس من البيت كفراش وحبل معقود في موضع إلى آخر غير مبني عليه وخابية غير مبنية في الحائط أو في الأرض (**وجوزت على كخشب**)

---

(١) رواه النسائي وأحمد والدارمي بلفظ : كسب .

(٢) رواه أحمد ومسلم والترمذي .

(٣) أورده في الجامع الصغير ونسبه للحاكم والبيهقي .

ونحوه . . . .

الواحدة خشبة ، وأعاد إليه ضمير الواحد في قوله ونحوه لجواز عود ضمير الواحد إلى مثل الكلم والنخل مما مفرده بالتاء ، ويجوز أن يكون مفرداً لأنه يُطلق على الواحد والجمع بلفظ واحد ، وأولى من ذلك أن يرجع الضمير إلى الكاف ، ومثل الخشبة الحجارة والطين وغيرهما مما يُبنى (**ونحوه**) الأولى الاستغناء بالكاف ، ويجوز أن يريد بالكاف أنواع ما يسقف به من إذخر وغيره بالنحو الحجارة والطين وغيرهما أو بالعكس ، والمشهور المنع ، وفي اللقط ينجي المضطر نفسه بوجوه السحت كلها إلا ثلاثة : الرشوة في الحكم ، وكراء بيوت مكة ، ومهر البغي ، والمعتمد عند أصحابنا رحمهم الله وجمهور الأمة أنها فتحت فتحاً بالعنوة والقهر ، ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنها فتحت عنوة ، إلا أنهم اختلفوا : هل منّ على أهلها بها ، فلم تُقسم لما عظم الله من حرمتها أو هل أقرّت للمسلمين ، وعلى هذا جاء الاختلاف في جواز كراء بيوتها ، فروي ثلاث روايات : المنع ، والإباحة ، وكراهة كرائها في أيام الموسم خاصة ، وفي « الديوان » : لا يجوز كراؤهما في أيام الموسم ، قال أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم رحمه الله : وكذلك تركه أهل مكة في بيوتهم على قول من قال : دخلها عنوة وقهراً وفتحاً ، وهو الذي عليه اعتماد أصحابنا لأنه دخلها ، وعلى رأسه المغفر وهو معنى قوله ﷺ : (أُحلت لي ساعة من النهار) ولو كانت حراماً لدخلها محرِماً كاشفاً رأسه وقال غيرنا : إنما دخلها صُلحاً وسلاماً اهـ . أي القائل بدخولها صُلحاً وسلاماً من غيرنا ولم يرد أن غيرنا كلهم قالوا بذلك بل جمهورهم قالوا كما قلنا . قال في « المواهب » : وروى أحمد ومسلم والنسائي،أي عن أبي هريرة قال : أقبل رسول الله ﷺ : وقد بعث على إحدى المجنبتين خالد بن الوليد وبعث الزبير على الأخرى ، وبعث أبو عبيدة على الحُسَّر (بضم المهملة وتشديد

. . . .

السين المهملة) أي الذين بخير سلاح . فقال لي : يا أبا هريرة اهتف لي بالأنصار أي نادهم بصوت مرتفع ، فهتفتُ بهم فجاؤوا ، فأطافوا به ، فقال لهم : أترون أوباش قريش وأتباعهم ثم قال بإحدى يديه على الأخرى : احصدوهم حصداً حتى توافوني بالصفا ، قال أبو هريرة : فانطلقنا ، فما نشاء أن نقتل أحداً منهم إلا قتلناه ، فجاء أبو سفيان فقال : يا رسول الله أُبيحت خضراء قريش لاقريش بعد اليوم ، فقال ﷺ : « من أغلق بابه فهو آمن) [1] .

قال في « فتح الباري » : وقد تمسك بهذه القصة من قال إن مكة ُفتحت عنوة ، وهو قول الأكثر ، وعن الشافعي ، وهو رواية عن أحمد : أنها ُفتحت ُصلحاً ، لما وقع من هذا التأمين ولإضافة الدور إلى أهلها لأنها لم تقسم ولأن الغانمين لم يقسموا دورها ، وإلا لجاز إخراج أهل الدور منها ، وحجة الأولين ما وقع التصريح به من الأمر بالقتال ووقوعه من خالد بن الوليد ، وبتصريحه عليه السلام بأنها أُحلّت له ساعة من النهار ، ونهيه عن التأسي به في ذلك وأجابوا عن ترك القسمة بأنها لا تستلزم عدم العنوة فقد يفتح البلد عنوة ويمنّ على أهلها وُتترك لهم دورهم قال : وأما قول النووي واحتج الشافعي بالأحاديث المشهورة بأن النبي ﷺ صالحهم بمرّ الظهران قبل دخوله مكة ففيه نظر ، لأن الذي أشار إليه إن كان مراده به من قوله ﷺ « من دخل المسجد كما عند ابن إسحاق فإن ذلك لا يُسمى ُصلحاً إلا إذا التزم من أُشير إليه بذلك الكف عن القتال والذي ورد في الأحاديث الصحيحة ظاهر في أنّ قريشاً لم يلتزموا ذلك لأنهم استعدوا للحرب ، وإن كان مراده بالصلح وقوع عقده ، فهذا لم ينقل ولا أظنه عنى إلا

(١) رواه مسلم .

وأما الأرضون والمياه ، وقيل : لا تجوز مزارعة إلا بجزء من خارج منها . . . .

الإحتمال الأول ، وفيه ما ذكرته اهـ . قلت : لا دليل في قتال خالد ، لأنه ﷺ عاتبه عليه (وأما المياه والأرضون) فقد اختلفوا في كرائها كما ذكره في الأرض بعد ، ولم يذكر الماء بعد ، أما بيعه فقد مرّ الكلام عليه في محله ، ومعنى كراءه أن يكتري بئراً أو عيناً أو جزءاً ، وذلك كراء المعنى بمعنى كراء محله ، فينتفع بخروج الماء ، وأما لو اشترى نفس الماء هكذا فلا يصح إطلاق الكراء عليه ، لأنه يستهلكه ، وقد مرّ الخلاف في بيع الماء ، وفي « الديوان » : نهى عن كراء الماء ، وقيل فيه غير ذلك اهـ .

وحكم اكتراء الماء وبيعه سواء ، فالخلاف الذي في اكترائه هو الخلاف الذي في بيعه ، ولذلك لم يذكره استغناء بما مرّ في محله ، وذكر الخلاف الذي في الأرض . وأما كراء الماء الذي يتبع الأرض وتزرع منها فهو تابع لكرائها فكراؤها هو كراؤه ، ولذا لم يذكره ، وذكر الأرض وحدها فقال: (**وقيل : لا تجوز مزارعة**) أرض (**الا بجزء من خارج منها**) في تلك المزارعة ، ولا يجوز بخارج منها قبل أو بعد ، ولا بجنسه الخارج من غيرها ولا بغير جنسه ولا بالدنانير والدراهم لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى عماله من نجران في مزارعة مال المسلمين: من دَفَعَ البَذر فله النصف ومن لم يدفع البذر فله الثلث ، ويبحث في هذا الاستدلال بأنه ليس في كلامه حصر وبأنه لو لزم اتباع ما فيه لكان يلزم أنه لا تجوز المزارعة إلا بالنصف لمن دفع البذر وبالثلث لمن لم يدفعه ، والمتبادر من كتبه إلى عامله ومن التعبير بمال المسلمين أن الأرض لبيت مال المسلمين ، ولو احتمل أن يكون ذلك بياناً في أموال آحاد المسلمين على بعد ، لأن هذا الاعتناء والقيام يناسب أن يكون فيما هو القائم عليه ، وإلا

وقيل : بأجرة عين ، ومنعت مطلقاً . . . . .

كان قريباً من التحكم على الناس في أموالهم بالثلث والنصف وذلك الذي ذكرته قوي في إرادة بيت المال فيؤول إليه ما قد يقال أنه ينافيه ، وهو التعبير بدفع البذر بأنه قال دفع لأن الحارث دفع البذر في الأرض أي ألقاه فيها ووجّهه إليها ، ولأن إلقاءه دفع للعامل وبيت المال ولأنه دفع عنهما أي بدلها واحتجّ أصحاب القول الذي ذكره المصنف أيضاً بما روي أنه ﷺ دفع أرض خيبر إلى يهود خيبر بالنصف من ثمارها ويتجه بأنه لم يحصر ، وبأنه لو لزم خصوص ما في الحديث لزم أيضاً أن لا مزارعة إلا بالنصف ، وإن قلت : يقاسَ ذلك على المضاربة والمساقاة في النخل ، قلت : ذلك قياس على ما خالف الأصل وهو المضاربة للجهل فيها ، لأن المساقاة تناسب المزارعة ، بل هو سواء ، وفيهما الجهل معاً وهي جائزة (**وقيل**) لا تجوز إلا (**بأجرة عين**) من ذهب أو فضة لقوله ﷺ « الزراع ثلاثة : بملك أو بمنحة أو بأجر من ذهب أو فضة » وللجهل في الخارج منها وللنهي عن الزراعة بجزء كما مرّ أول الكتاب كتاب الإجارة ، ولنهيه عن المزارعة ، أي بجزء وأمره بالمؤاجرة أي بالذهب والفضة ويتجه بأنه قد زارع أهل خيبر بجزء ، فدل على الجواز بجزء ، ودلّ بهذا الحديث على الجواز بغير الجزء ، وذكر الذهب والفضة جرياً على الأصل في المعاملة أو على الغالب يومئذ ولم يرد الحصر فيهما بدليل مؤاجرته أهل خيبر بالجزء ، فيكون نهيه عن المزارعة حملاً لهم على ما هو الأولى من المؤاجرة ، ولا نسلم أن أمره بالمؤاجرة أمر بالمؤاجرة بالذهب والفضة فقط ، بل بالمؤاجرة مطلقاً بالذهب والفضة أو غيرهما من الجنس وغيره حتى أنه إذا استأجره بعدد جاز له أن يعطيه مما أخرجت الأرض في تلك المزارعة إذ لم يشترط منها (**ومنعت مطلقاً**) بجزء منها ولا بغيره ، بل يحرثها صاحبها أو يعطيها من يحرثها لما روي عنه ﷺ :

. . . .

« من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه »[1] ويبحث[2] بأن هذا نهي تنزيه بقرينة أنه فعله وأن الأرض ملك لمالكها .

وفي « الديوان » : وقيل إنما نهى عنه أي عن كراء الأرض كراهة وليس بحرام ، ونهى أيضاً عن كراء الماء ، وقيل : فيه غير ذلك اهـ . وبأن هذا في أول الإسلام إذ كان المال قليلاً ، فيحسن لمالك الأرض إن لم يحرثها أن لا يدعها ضائعة ، بل يعطيها أخاه ، ويدل لهذا التعبير بالأخوة الداعية للرفق والعطف على الأخ في الله . ولما كثر المال جاز أخذ الأجرة عليها إذ يجد مريد مزارعتها ما يعطي فيها ، ولا يضره إخراج جزء مما يخرج منها ، ويحتمل أن يريد بمنحها إعطاءها من يحرثها بأجر ذهب أو فضة ، أو جزء منها ، أو بغير ذلك ، وسمّاه منحاً لأنه يتضمن نفعاً لمن يحرثها ولو بأجر ، ولو قال بائع: أعطيتك هذا بكذا أو منحتكه بكذا لجاز ، وكان بيعاً على مرّ ، ويقوي هذا أن الأرض مال مملوك ، فالأصل أن لا حقّ فيها لأحد إلا ما رضي به ، وسمحت به نفسه واحتجّ صاحب هذا القول أيضاً (بنهيه ﷺ عن المحاقلة)[3] وهي المزارعة أي أي بجزء مما يخرج منها وبذلك فسّرها مالك وهو المشهور ، ويجاب بأن هذا غير متعين ، فلا يتم دليلاً ، فقد قال الجوهري : المحاقلة بيع الزرع في سنبله بالبر ، وكذا قال أبو عبيد : هو بيع الطعام في سنبله بالبر ، وكذا قال الشيخ عامر : بيع الرجل سنبل زرعه بحبّ معلوم كيله إلى أجل ، لكن الأولى إسقاط قوله إلى أجل ، وهو لفظ مأخوذ من الحقل وهو الزرع إذا تشعّب من قبل أن يغلُظ سوقه ، وقيل : المنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل :

(١) رواه مسلم وأحمد والنسائي .

(٢) كذا في الأصل ولعل صوابها : ويتجه .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

وجوّزت بحب . . . .

بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها ، وقيل : بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، واحتجّ أيضاً أصحاب القول بمنع كراء الأرض مطلقاً في الحرث بما روي عن عمر أنه قال : كنا نخابر ولم نرَ بها بأساً حتى بلغنا أن رسول الله ﷺ نهى عنها فتركناها ، وما روي أنه ﷺ : (نهى عن كراء الأرض) ويتجه بأن المخابرة المزارعة بجزء فإذا صح منعها بقي الجواز بغير جزء منها ، وقد مرّ الجواب على المنع ، وأن معنى النهي عن كراء الأرض النهي عن كرائها بجزءٍ منها كما فسّره بعض الصحابة كما مرّ أول الكتاب ، فيبقى الجواز بغيره ، مع أنه قد مرّ أن النهي تنزيه لأنه فعله ، أو أن ذلك حين قلّ المال .

وقال الشيخ درويش : اختلفوا في الزراعة بنصيب وعملوا به ، لكن العمل بما لا خلاف فيه أفضل ، وأختار العمل بالنصيب على العمل بكيل معلوم أو دراهم .

وفي « الديوان » : ولا يجوز كراءُ الأرض ليحرث فيها أو يبني ، ويجوز كراؤها ليستنفع بها لنفسه أو ماله ، مثل أن يبني فيها خُصّه أو فسطاطه ، أو نحو ذلك أو يربط فيها دوابّه ، أو يجعلها محلاً لحيوانه ، أو ثماره ، أو زرعه ، أو يتخذ فيها طريقاً أو يجري فيها ماء ، ويجوز كراء البيوت والدور والفنادق والمعصرة والحمام والرحى والغار ، ونحو ذلك ، والخباء والفسطاط ونحوهما والساقية والحائط والسارية والخشبة لينشر عليها أو يعلق إليها والأشجار ليعلق عليها أو ينشر ، وإذا فهمت تلك الأجوبة والأبحاث المذكورة تحصل لك جواز المزارعة بكل شيء ، وهو قول بعض كما قال : (**وجوّزت بحب**) منها أو من غيرها بجنس وغيره بعدد من كيل أو بجزءٍ مما تخرج أرض أخرى يحرثها من

وبغيره ، وأخذ نقص الأرض من حارثها بلا إذن ربها ، ونقص فحل ، لا بكراء من ضارب به بلا إذن . . . .

يحرثها (**وبغيره**) أي بغير الحب كالدنانير والدراهم وغيرها (**و**) جاز (**أخذ نقص الأرض من حارثها بلا إذن ربها**) لأنه لم يرد النهي في ذلك لأنه من ضمان الأموال سواءٌ أخذه حباً منه أو من غيرها أو غير ذلك وإن اختلفا ، فالدنانير والدراهم ينظر ما تنقص الأرض بالحرث ، فيعطاه مالكها ، وذلك أنه تحرث سنين متتابعات ، فتجيء غلّتها أقلّ ، وإذا تركت سنة أو أكثر بلا حرث جاءت أكثر (**و**) جاز أخذ أرش (**نقص فحل**) جمل أو ثور أو كبش أو نحو ذلك ولو فرسا أو حماراً (**لا بكراء من ضارب**) (بكسر الراء) متعلق بالآخذ أي ممن ضرب (**به**) أي حمله على نوقه أو بقراته أو نعاجه ، أو غير ذلك كل فحل وأنثاه ، وكذا على غير أنثاه ، كحمار على فرس وكذا إن عمل الفحل في الأنثى وحده بلا حمل حامل (**بلا اذن**) متعلّق بضارب ، وجاز أخذ أرش النقص ، لأن ذلك من غرامة الأموال وليس يشمله النهي عن كراء الفحل إذ روي أنه ﷺ : (نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وكراءُ الفحل)[1] يعني لأنثى جنسه أو غير جنسه لأنه أطلق . وقول الشيخ درويش من جنسهنّ ، ليست قيداً ، بل جري على الغالب ، ودخل بثمن الكلب كراؤه ، وحلوان الكاهن ما يعطى ، لأنه يأخذه بلا عمل شاق . كذا قيل : ولعله شاق أو مختلف ، وجاز كراء كلب معلم وبيعه وشراؤه (ونهى النبيُّ ﷺ عن عَسْبِ الجمل)[2] . قال أبو عبيدة : عسب الجمل أخذ الأجرة على ضرابه ، وهو (بفتح الشين وإسكان الباء) والنهي في ذلك هو عما كان بمعاقدة ، وأما ما كان بضمان استعماله بلا إذن في الضراب ، أو ما أعطاه مَنْ ضرب به بإذن صاحبه بلا معاقدة

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي .
(٢) رواه مسلم والنسائي بلفظ ضراب .

ومهر مغلوبة من غالبها ، ولرب أمة أخذه إن وطئت ، وإن بإذنها ،

وجوزت لقابلة . . . .

فحلال ، ولو كان معلوماً أنه على الضراب ، وروي أنه (نهى عن عسب الفحل[1] (بفتح العين وإسكان السين) وهو الضراب ، ويطلق على مائه والنهي إنما هو عن كراء ضرابه أو مائه ،والما صدق[2]واحد فيقدر مضاف أي كراء عسب الفحل ، أو يقال : عبّر بالسبب ، وأراد المسبب ، فإن ماءه أو ضرابه سبب الكراء ، ويجوز أن يهدي له هدية ليعطي فحله للضراب بلا معاقدة على ذلك ، وكذا يعطيه هذا فحله ، ويعطي هذا عطية لذلك أو أدل عليه ، فضرب بفحله وأعطاه ، فإنه تحلّ العطيّة في ذلك وأخذها ، وكراء الفحل جائز عند الشافعي وأبي حنيفة ، ومنعه مالك وأحمد كما منعناه ، وإن عقد الأجرة حيث لا يجوز عقدها تابا وأخذ ما يقدّر له ، وهذا في جميع ما لا يجوز عقدها فيه وهو حلال في الأصل ، كالفحل والميزان ونحو ذلك مما مرّ أو يأتي .

(و) جاز أخذ (**مهر مغلوبة من غالبها**) على زنى تأخذه هي إنْ صحّ أن تأخذ أو أبوها أو قائمها إن لم يصح كطفلة ومجنونة ، لكن إن كانت طفلة أو مجنونة ، فلها ذلك ولو بلا غلبة بأن رضيت ، وكذا لها الأخذ ممن أتاها نائمة أو سكرانة أو غرّها بأنه زوجها وتبين أنه غيره ، ولا يقال: ذلك من الأخذ على الزنى وهو حرام ، لأن هذا تضمين وتغريم ومهرها في ذلك نصف عشر ديّتها إن كانت ثيباً ، وعشر ديّتها إن كانت بِكْراً (و) جاز (**لرب أمة أخذه**) كذلك (**إن وُطئت وإن باذنها**) إذ لا إذن لها وهو نصف عشر قيمتها إن كانت ثيّباً وعشر قيمتها إن كانت بكراً (**وجوّزت لقابلة**) وهي التي تقبل الولد

---

(١) رواه أحمد والترمذي والبخاري .

(٢) كذا في الأصل .

وخاتنة وباكية ، لا نائحة بلا شرط ، وتصح على منفعة لها قيمة على انفراد ، ومنعت على تعليم علم مطلقاً وجوّزت في أداة ينقصها عمل كمكيال وميزان . . . .

ساعة يولد ، فتمسحه وتدهنه وتلبسه مثلاً بعد قطع سرّته وعقدها وإن قبل الرجل بلا رؤية ما لا يحل للرجل رؤيته ، فله ، وكذا إن رأى لأنه أخذ الأجرة على القبالة ولا يتولى ذلك إلا لضرورة (**وخاتنة**) للنساء أو للرجل إن لم يجد خاتناً ، ولها الختن للطفل (**وباكية**) كسباً أو ضرورة (**لا نائحة بلا شرط**) وإن شرطن أو شرط من فعل ذلك من الرجال ، أو شرط لهم أو لهن فهو حرام ، وقيل : إذا شرط لهن أو لهم بلا إذن منهن أو منهم جاز أخذه ، وكذا كل ما جاز فيه بلا شرط ولا نفع لبكاء يعود إلى من بُكي له ، ولا قيمة فلم تجز العطيّة عليه بشارطة (**وتصح**) الأجرة (**على**) كل (**منفعة لها قيمة على انفراد**) أي لها قيمة في نفسها ، أي : ولو لم تكن تبعاً لغيرها ، ولم يرد بالانفراد عدم مقارنتها غيرها ، بل أراد أن لها بنفسها قيمة كحمل المبيع والتنقل به ، والنداء عليه فيمن يريد ، فله أن يخص بعضاً من ذلك بأجرة مخصوصة (**ومنعت على تعليم علم مطلقاً**) ، كعلم الفقه والنحو واللغة وغير ذلك من علوم الإسلام والنفل والفرض؛التوحيد وغيره ، وسائر علم الأشياء والمعاني وقال غيرنا : بجواز الأجرة على ذلك كله كما مرّ .

(**وجوّزت في أداة ينقصها عمل كمكيال وميزان**) بأنواعها لأنها مال لمالكه ، ولأنه ينقصها العمل ، ولا يشترط ، ومنعها بعضٌ عليها لورود النهي عن أجرتها ، ولأنها للمعرفة بمقدار الشيء ، أو ما يخرج أو ما يجلب ، وذلك

وهل تباح لرسول وخبير مطلقاً أو تجوز إن حملا شيئاً ولو كتاباً ؟ قولان . . . .

علم ، ولا يأخذ الأجرة على التعليم ، ويتجه بأنه لا يعتبر ذلك ، لأن كيفية الوزن والكيل معلومة بدون مكياله وميزانه ، وجازت قطعاً على ما يوضع في الكفات مما يوزن به ، وإن أعطاه على الميزان والمكيال بلا مقاطعة ، فله الأخذ وكذا لا يغرمه إن استعملها بلا إذن .

وفي « الديوان » : (نهى رسول الله ﷺ عن كراء الميزان والعيار ، لأنهما حقٌ بين الناس) اهـ . أي هما الماعون المذكور في قوله تعالى : ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ [1] ، وجازت على عمل الكيل والوزن إن عمل بنفسه ، فيقدر له أجر بقدر عمله ، ولا يعتبر له أجرة مكياله وميزانه **(وهل تباح لرسول وخبير)** على طريق أو ماء مع مشي **(مطلقاً)** ولو لم يحملا شيئاً **(أو تجوز إن حملا شيئاً ولو كتاباً)** للمرسل أو للمستخبر فحينئذ تجوز لهما على المشي والتبليغ والحمل ، وهو مشكل ولو شهر ، لأن المقصد الأعظم قد يكون المشي والتبليغ ، فإذا لم تجز الأجرة بهما لم يبحها حمل شيء ، ودعوى أنه رب شيء يصح تبعاً ، ولا يصح وحده يحتاج إلى دليل يثبتها هنا **(قولان)** والأصحُّ عندي جوازها ، ولو لم يحملا شيئاً لعنائها ، ولا تجوز لخبير لم يخرجا به لدلالة ، بل خرج لحاجته أو لاقوه في الطريق ، فقالوا له : أخبرنا بالطريق ، وإن لاقَوْه وقالوا له : أخبرنا ، فلم يفد إخباره إلا بمشيه معهم إلى موضع فله الأجرة ، والفرق بين

---

(1) سورة الماعون : ٧ .

. . . .

الإجارة والجعل ، أن الجعل إجارة على منفعة يضمن حصولها وهو جائز خلافاً لأبي حنيفة ، ولا تحصل المنفعة للجاعل إلا بعد تمام العمل كردّ الآبق والشارد بخلاف الأجرة ، فإنه يحصل له من المنفعة مقدار ما عمل له ، ولذلك إذا عمل الأجير حصل له مقدار ما عمل من الأجر ، ولا شيء له في الجعل حتى يتم العمل وكراء السفن من الجعل ، فلا أُجرة إلاّ بالبلاغ ، خلافاً لابن نافع ، والعمل في الجعل يكون معلوماً ومجهولاً كحفر بئر حتى يخرج الماءُ ، والإجارة لا بدّ من العلم فيها كالحفر بالأذرع ، ومشارطة الطبيب على البرء مترددة بين الجعل والإجارة ، وكذا المعلم على قول الجواز ، ولا يجوز تقديم الأجرة في الجعل بخلاف الإجارة ، ولا تكون الأجرة في الجعل كغيره إلا معلومة ولا يضرب للجعل أجل ، ولا يشترط أن يكون الجعل على سير خلافاً لعبد الواهب المالكي ، والصحيح ما ذهب إليه عبد الوهاب الإباضي الوهبي من جوازه في السير وغيره والمزارعة كما مرّ في المشاركة في الزرع .

قال بعض قومنا : تجوز بشرطين عند ابن القاسم : السلامة من كراء الأرض بما تنبت ، وتكافؤ الشريكين فيما يخرجان ، وأجازها عيسى بن دينار وإن لم يتكافآ ، وعليه جرى العمل بالأندلس ، وأجازها قوم ، وإن وقع فيها كراء الأرض بما تنبت ، فإن كانت الأرض لأحدهما والعمل للآخر ، فلا بد أن يجعل رب الأرض حظه من الزريعة ، يكون لكيلا كراء الأرض بما تنبت ، فإن كانت لهما بملك أو كراء فالزريعة منهما أو من أحدهما إذا كان في مقابلتها عمل من الآخر ، والمغارسة أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجراً ، والمساقاة أن يدفع الرجل

. . . .

شجره لمن يخدمها ، وتكون غلتها بينهما ، وهي جائزة مستثناة من أصولين معلومين : الإجارة المجهولة ، وبيع ما لم يخلق ، ولذلك منعها أبو حنيفة ، وإنما أجازه غيره لفعل رسول ﷺ مع يهود خيبر في النخل ، فقصر الظاهرية جوازها على النخل خاصة ، والشافعي على النخل والأعناب والصحيح جوازها في جميع الأشجار والنخل إلا البقول ، وبه قلنا نحن ومالك . والله أعلم .

باب

من شرط جواز الجائزة تعيين ثمن . . . . . .

باب

(**من شرط جواز**) الإجارة (**الجائزة تعيين ثمن**) ولايشترط مخالفتها للمنتفع به خلافاً لبعض ، ففي الأثر : وفي كراء الحلي خلاف ، أي حلي الذهب أو الفضة ، أو نحوهما بجنسه ، ويحتمل أن المنع لعدم اعتبار التحلي بالحلي عملاً به وانتفاعاً به ، ومن استأجر أجيراً بما يشبعه من الطعام ، ثم لم يوفِ له به ، فليس له أن يأخذ من طعامه قدر ما يشبعه إلاّ بإذنه ، قاله ابن محبوب . وعن أبي المؤثر : رفع إليّ الحديث : « لا يستعمل الأجير حتى تقطع له أجرة » ، فهذا نصٌ في وجوب التعيين .

ويجوز قضاء غير الأجرة فيها ، مثل أن يستأجره بدرهم ، فيأخذ فيه حباً أو غيره ، وقيل : يجوز أخذ غير الدراهم والدنانير فيها لا العكس ، ولا شيء

في شيء ، ولا يشترط عدم الضرورة خلافاً لمن قال: إنه في الضرورة يرجع إلى عناء المثل إن غالى ، فمن قال : اطلع هذه النخلة وجُذّها . فقال : لا أفعل إلا بالنصف ، فقال : إطلع ، فلما جذّها قال : لك أجر المثل ، فقيل : له بالنصف وقيل : العناء ، وقيل : إن كان يجذّ غيره ، فللأجير ما قوطع عليه ، وإلا فأجرُ مثله ، وإن وقع خوف ، فقاطع رجل على حمله بكثير ، فله ما قاطع عليه ، إلا إن كان إن قعد خاف على نفسه هلاكاً ، فعليه قدر كراء البلد الذي حمله إليه ، وقيل : ما قاطع عليه ، وما كان مثل هذا ، فداخلٌ في ذلك (**وقدر منفعة ما لم ينه عنه تحريماً**) أي مما لم ينه عنه نهي تحريم ، فإن كانت بلا تعيين بَطلَ العقد ، فإن كان العمل ، فله أجر مثله ، وأجازت الظاهرية الأجرة المجهولة ، وإن كان الثمن مما نُهي عنه تحريماً ، أو كان المثمن كذلك أو كانا كذلك ، وكان العمل فأجر المثل في العناء تغريماً وتضميناً لا إجازة للعقد ، لانفساخه إن لم يعلم الأجير بالحرمة حيث يعذر بالجهل كحَمْل هذا الوعاء ، فإذا فيه ميتة أو خمرٍ أو مغصوب ، وكالحمل بهذه الدراهم ، فإذا هي مغصوبة ، أو ثمن خنزير باعه بها من يحل عنده وإن علم أو لم يعلم حيث لا يعذر بعدم العلم فلا أجرة له ولا عناء ، وإن لم يكن العمل انفسخ العقد ، ولم يجز إلا التجديد أو الترك أصلاً ، وإن كان النهي تنزيهاً في جانب الثمن أو المثمن أو كليهما ، فالعقد صحيح والأجرة ثابتة .

ومرادي بالمثمن ما عليه الأجرة ، ومن الحرام القمار كما مرّ ، فإن قال : إطلع هذا البيت ولك مائة دينار ، فإن احتاج لذلك فله ما اتفقا ، وإلا فله عناؤه إن لم يعلم بأن ذلك قاله مخاطرة ، وإن علم فلا عناء له . ومن قال : إن أخرجت من رأسي قملة فلك دينار ، فإن كان على المخاطرة أن ليست فيه قملة

إما بغايتها كخياطة ثوب أو عمل بابٍ ، وحصد معيَّن وحرث معينة وحفر بئر بتعيين طول وعرض بأذرع . . . . . .

فكذلك وهكذا ما أشبه ذلك ، وإن قال : إعمل كذا بكذا وما زدت فعلى حساب ذلك فهما على ذلك ، وقيل : له في الزائد عناؤه مثل أن يقول : إنسج من هذا الغزل ثوباً ولك كذا من الأجرة ، وإن زاد أُعطيك على حسابه ، وقوله : مما لم ينه عائد إلى قوله : منفعة ، ويقدر مثله لثمن أو بالعكس (**إما بغايتها**) متعلق بتعيين أي بغاية المنفعة ، أي بوصول آخرها ، وتمامها (ك) الأجرة على (**خياطة ثوب**) معلوم (**أو عمل باب**) معلوم الطول والعرض مركَّب من خشب أو حديد أو غيرهما ، أو باب بمعنى الفسحة التي يدخل منها ، معلوم طوله وعرضه (**وحصد**) زرع (**معين**) وجذاذ تمر معين (**وحرث**) أرض (**معينة**) بمعنى شقّها وقلبها مع إلقاء البذر فيها (**وحفر بئر بتعيين طول وعرض بأذرع**) أو بحبل أو نحوهما ، ويجوز أن يكون ذلك كله أجرة لعمل شيء من جنسه أو غير جنسه ، كإجارة على حرث أرضٍ بحفر بئر أو إجارة على حرث أرض بحرث أُخرى أو بحرثها في وقت آخر .

ومنع أصحاب « الديوان » الإجارة بمنفعة قالوا : بجواز الكراء بكل ما كان معلوماً مما يكال أو يوزن من الذهب والفضة والحبوب وما أشبه ذلك اهـ . قلت : ويجوز بالعدد وبالمسح في الذمة قالوا : وتجوز بما حضر ولو مجهولاً اهـ . قلت : أي إن كان جهله من حيث كيله أو وزنه أو عدده أو مساحته مع العلم بنوعه ، وإلا لم يجز ، فلا يجوز كراء بشيء حاضر لا يُدرى ما هو أو لم يحط التحزر به ، كجزاف لا يدرى موضعه منخفض أو مرتفع ، وخرج على خلاف ما ظن من انخفاض قالوا : وكل ما يجوز به البيع تجوز به الأجرة وتجوز الإجارة

. . . .

بالنقد والتأخير ، وتجوز بالوفاق والخلاف والنقد والتأخير ، وقيل : تضعف الإجارة بلا نقد إذ لو أخرت لكانت شبيهة ببيع الدين بالدين ، ويأتي ذلك في كلام الشيخ عن الأثر في باب الطوارىء عن محل العمل ، ولا تُدرك عند مجيز تأخيرها حتى يفرغ من العمل إلا إن جعلها على مددٍ أو قال : كل يوم بكذا أو كل شهر بكذا ، أو كل سنة بكذا ، أو متعدد من ذلك بكذا فإن تمت مدَّة أخذ أجرتها ، وإذا أتمت الأخرى أخذ أُجرتها ويرد على موجب النقد حديث : « أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه » [1] وقوله تعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهن ﴾ [2] . وقد يقال على بُعد وتكلف إن قوله : « يجف » نفي في المعنى والقضية السلبية تصدق بنفي الموضوع ، فيجوز أن يكون المعنى قبل أن يوجد له عرق فضلاً عن جفوفه ، والأجير والمستأجر على شرطهما ، فإن شرط على الأجير أن يعمل بنفسه ، فعمل مع غيره ، ففي « التاج » : إنه لا أُجرة له اهـ . قلت : الذي عندي أن له عناء مثله لا الأجرة التي عقداها لانفساخها بمخالفته ، ويحتمله كلام « التاج » : ولا تجوز بالمجهول الذي لم يحضر مثل الثياب والأواني ، وما أشبه ذلك ، ولا تجوز الإجارة بالاستنفاع كلما يستنفع به مثل سكنى الدور والبيوت وخدمة العبيد والدواب والاستنفاع بالثياب والأواني ، ولا تجوز الإجارة بكل ما لم يكن حاضراً من الغلاَّت والنماء ، وتجوز بكل ما كان معلوماً من الديون والأمانات كلها ، كان عند الأجير أو عند غيره ، وأما ما لم يكن من الديات والفساد في الأموال والأنفس وغير ذلك مما لم يفرض من المتعات ، فلا تجوز به الإجارة ، وتجوز بالأرض وما

---

(١) رواه ابن ماجة والطبراني في الأوسط .

(٢) الطلاق : ٦ .

اتصل بها من الحيطان والأشجار ، كما يجوز بيعها ، ولا تجوز بنبات الأرض مثل القصيل ، وبُقول الأجنة ، إلا إن اشترط قلعه في ذلك الوقت ، وتجوز بالحيوان كلها ، كما يجوز بيعها بالوفاق والخلاف ، وكذلك جميع ما تجوز به الإجارة على هذا الحال ا هـ . قلت : تجوز بكل وبتسمية على حد ما مرّ في بيع التسمية والشراء بالتسمية . قالوا : وإنما يجوز للرجل أن يستأجر ما كان في ملكه أو ما سلّط عليه ؛ كمال ابنه الطفل أو المجنون ومن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب والموالي، ويجوز له أن يستأجر بنيه الأطفال والمجانين ومواليه واليتامى الذين استخلف عليهم إن رأى ذلك أصلح ، وتجوز إجارة أحد العقيدين يستأجر لمالهما أو يستأجر مالهما بغير إذن صاحبه ، وكذلك المقارض ورب المال على هذا الحال ، وتجوز إجارة الدواب والثياب أو الأغطية والوسائد والجلود وما قام عنها والآنية من الطين والحديد والذهب والفضة والعود وغير ذلك، والسلاح كالدرع والدرق والسيف والنبل وحلي الذهب والفضة وغيرهما ، ولا يجوز كراء جميع ما يُكال أو يوزن ولا كل ما يكون الاستنفاع به ذهابه مثل أن يكري له هذا الماء ليعجن به العجين أو يطبخ به الطعام أو أكرى له الحطب ليطبخ به وما أشبه ذلك ولا يجوز كراء ما بيد الغاصب والآبق والشارد والرهن ونحو ذلك ا هـ . وفي كراء ما بيد الغاصب وما ذكره بعده كله قول بالجواز (**أو بضرب من أجل**) معلوم ، وإنما اشترطوا العلم في الأجل أو في المكان أو في المنفعة قياساً على البيع لأن الإجارة كالبيع أو لأنها نوع من البيع، والعلم في البيع مشروط لأحاديث النهي عن بيع الغرر كالملاقيح والمضامين، والجهل يؤدي إلى تنازع وفتنة، كما منع بيع الثمار قبل الزهو بعد الجواز لأدائه إلى الفتنة والتنازع واختلفوا إذا عقد على مجهول في عينه معروف باسم كجراب تمر ، فلا يثبت حتى يراه ، وقيل : يثبت ، وقيل : يثبت إن عيّن بكيل أو وزن بأن قيل فيه

كخدمة أجير وسكنى دار أو بيت ، ورعي ماشية ونحوها من منفعة اتصل وجودها ، أو مكان كمشي دابة أو سفينة حاملة من معلوم لمعلوم ، لا كإقليم وناحية ، ومن شروط لأجل تحديده ، كيوم

كذا رطلاً أو مدا ، أو نحو ذلك ، وذلك (**كخدمة أجير**) يستأجره لخدمة الدار ونحوها في كل ما يحتاجه كغسل وسقي وطبخ ، وإن قلنا المراد بخدمة الأجير خدمته عملاً مخصوصاً كان عطف الرعي عطف خاص على عامّ ، وأما قوله : ونحوها ، فعطف عامّ على خاص على كل حال (**وسكنى دار أو بيت**) أو غيرهما بأن تكون السكنى مصلحة لصاحب الدار أو البيت مثل أن تصلح بالسكنى وأن يُحفظ ما فيها بالسكنى ، وأن لا يدخل إلى جاره منها سارق مثلاً إذا سكنت أو بأن يسكنها بأجرة (**ورعي ماشية ونحوها**) أي نحو خدمة الأجير (**من**) كل (**منفعة اتصل وجودها**) كعمل طوب وآجُرّ وقرمود وجلب العمود من شجرة البرية وقطع الشجر ونحو ذلك مما لا ينتهي إلا إن حدّه المستأجر كاقال اتصل وجودها ودخل في ذلك ما ينقطع باعتبار حاله قبل الانقطاع ، كالإجارة على الخدمة في البئر عشرة أيام ، ولا تتم بالعشرة ، وخياطة نصف يوم في ثوب لا يتم خياطته في نصف يوم (**أو مكان**) عطف على ضرب (**كمشي دابة**) حاملة (**أو سفينة حاملة من**) مكان (**معلوم ل**) مكان (**معلوم لا كاقليم وناحية**) عطف عامّ على خاص مثل أن يقال إلى بني مصعب أو إلى الحجاز أو إلى إفريقية أو إلى برقة ، وأراد أعمالها لا نفس قرية برقة أو إلى طرابلس وأراد أعمالها لا نفس قريتها أو إلى مصر وقرطبة وأراد أعمالها ، وإن أراد نفس القرية جاز ، وإن تشاجرا حكم بالقرية إذ ذكرها فلا يجد الفسخ مدعي إرادة أعمالها (**ومن شروط لأجل تحديده كيوم**) ونصفه وأقل وأكثر

وجمعة، وشهر، وسنة، لا إلى أجل لا يبلغ كخدمة عبد ألف سنة

(**وجمعة وشهر وسنة**) ونصف ذلك وأقل منه وأكثر ونحو ذلك(**لا إلى أجل-لا يبلغ**)عادة (**كخدمة عبد ألف سنة**) أو عشرة آلاف سنة وأقل وأكثر ومائتي سنة ومائة وعشرين ، وأقل من هذا مما لا يعاش إليه عادة ، أو مما يعاش إليه لكن العادة أن لا يطيق تلك الخدمة من عاش إليها ، وحاصل ما ذكره المصنّف ثلاثة مواقيت غاية المنفعة ، والزمان والمكان .

قالوا « في الديوان » : وإنما تجوز الإجارة بثلاثه أوجه : بأجرة معلومة ، لصنف معلوم ، إلى أجل معلوم ، مما تجوز فيه الإجارة ، وكل ما كان حاضراً فاستأجر من يعمله له ، فلا يحتاج فيه إلى الاجل ، مثل : إن استأجره أن يبذر له هذا البذر أو يحصد له هذا الزرع أو يكتال له هذا الشعير أو يطحنه أو يخبزه أو يقطع له هذا التمر أو يذكره أو غير ذلك مما يعمله بيده ، وأما ما يحتاج إلى الأجل فهو مثل رعاية الحيوان وحراسة الأجنّة والزرع وأجرة الرضاع ، وأما ما يحمل أو ما ينقل بنفسه فلا يحتاج فيه إلى الأجل ، وإنما يشترط تبليغه إلى موضع معلوم ، ولا يجوز اشتراطه الأجل المجهول أو التخيير بين آجال مفترقة أو أماكن مفترقة في الإجارات كلها . وأما إن استأجره بأجرة معلومة إلى أجل معلوم أو إلى أجل أكثر من ذلك أو أقل منه بأجرة معلومة قلّت أو كثرت ، اختلفت أو اتفقت فلا يجوز ، وكذلك الأماكن على هذا الحال ، وإن عقدوا الأجرة إلى أجل معلوم والعمل في هذا الوقت أو على أن يكون العمل والأجرة إلى أجل معلوم أو عقدوا على أن ينقدوا الأجرة فيكون العمل إلى أجل معلوم ، فذلك جائز على ما اتفقا عليه اهـ بتصرف .

ومن استؤجر بشهر ، فدخل من أوله خرج باستهلال تاليه ، ولو من تسع وعشرين وإلا في ثلاثين ، وإن بأيام ، فدخل قبل الطلوع حسب منها يومه أو من شهره أو من سنته إن استؤجر بذلك

وفي أثر بعض قومنا: ولا يجوز التقييد بالزمان بالمياومة والمشاهرة وغاية العمل معاً كخياطة الثوب بل بأحدهما لأنه قد يتم العمل قبل الأجل وبعده (**ومن استؤجر**) على عمل (**بشهر فدخل من أوله**) في العمل والمراد من أول وقته المعروف للعمل وهو للخطة المتصلة بطلوع الفجر أو الشمس قبلها قولان ، وإن اتفقا من ليل أو اتفاقاً ما ، فعلى اتفاقهما (**خرج باستهلال**) هلال شهر (**تاليه ولو من تسع وعشرين**) ليلة ، ولا ينقص له من أجره باستهلاله من التسع والعشرين ، لأن الله جلّ وعلا قد علم أنه يستهل من التسع والعشرين ومن الثلاثين ومع ذلك أقرّهم على تأجيلهم بالشهر وأمرهم به ضمناً فقال : ﴿ قُلْ هي مواقيتُ للناس ﴾[1] وأكثر الإجارات لا يخلو من جهل الأجير والمستأجر أو جهلهما ، وفي ذلك دلالة على أنه يكون الجهل في الإجارة ، وإن شرط إن وفى ثلاثين فأجره عشرة وإلا فتسعة مثلاً جاز في قول ، وإن شرط هذا فغمّ أكملت ثلاثون وأخذ أجرة التوفية ، وإن لم يشترط فغم أكملت أيضاً (**وإلا**) يدخل بأوله (**وفي ثلاثين**) يوماً ولو لم يكن الفائت من أوله إلا يوماً واحداً أو لم يتقدم على أوله إلا بيوم من الشهر قبله (**وإن**) استؤجر (**بأيام فدخل قبل الطلوع**) طلوع الشمس (**حسب منها**) أي من تلك الأيام (**يومه**) وقيل : لا يحسبه إلا إن دخل قبل طلوع الفجر ، وقيل : يعد من ساعته إلى مثلها (**أو**) حسبه (**من شهره أو من سنته إن استؤجر بذلك**) المذكور من الشهر أو السنة ، ومثلها الشهران فصاعداً أو

---

(١) البقرة : ١٨٩ .

وإلا فمن الغد إن لم يكنْ عرفٌ اعتيد . . . . .

السنتان فصاعداً ، أو حسبه من الأسبوع إن استأجره بالأسبوع ، وبالفصل إن استأجره بالفصل ، وكذا أسبوعان فصاعداً ، وفصلان فصاعداً . وقيل : لا يحسبه في شيء من ذلك إلا إن دخل قبل طلوع الفجر ، وإنما قلنا قبل طلوع الشمس أو قبل طلوع الفجر لتحقق كمال النهار فيسبق الطلوع ولو بلحظة ، فلو اقترن الدخول بالطلوع ولم يسبقه الطلوع لجاز وحسبه ، والمراد بالفجر الفجر الصادق ، وبطلوع الشمس اتصال شعاعها بالسماء من جهة المغرب ، ولو بقي السواد بينه وبين الأرض أو الجبل . وقيل : اتصال شعاعها بالسماء من جهة المغرب مع عدم بقاء السواد ، فعلى الأول لا يحسب إلا إن دخل قبل اتصاله ، وعلى الثاني يحسب إن دخل قبل فناء السواد والمعية كالدخول قبل على القولين ، وقيل : يحسب ذلك اليوم إن دخل قبل الزوال ، وعلى قول من قال ، يلغى ما بعد طلوع الشمس أو ما بعد الزوال ، فيستأنف من الغد مثلاً ، فإنه يحكم عليه بالعمل من الغد وله أجر ما ألغى بتقويم العدول لا بالعقد الأول إلا إن رضيا .

وفي « الديوان » : إن أكرى الدابّة ليوم واحد فإنه يستعملها من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، وإن لم يأخذ في العمل إلا وقد مضى بعض النهار فعليه من الكراء بقدر ما عنى في النهار ، وكذا الأشهر والأيام ، وإن جاوز المدة فلا يستعملها (وإلا) يدخل قبل الطلوع أو الزوال على الأقوال المذكورة ولا معهما بدون أن يسبقاه (فـ) ليحسب الوقت (**من الغد إن لم يكن عرف اعتيد**) في حسابه أو شرط ولو دخل بعد الطلوع أو بعد الزوال ويلغى عمله الذي عمله في ذلك اليوم الذي يحسب من غده فيكمل المدة بدونه ولا يعطى عليه أُجرة ولا عناء ، فيعد متبرعاً به في الحكم مطلقاً ، ولو جهل الحكم لأنه عقد بلسانه بلفظ اليوم فأوجب عقده أن يلغى ذلك إذ لم يتم اليوم كما لو عمل ليلاً ، وأما فيما بينه وبين الله فإن على المستأجر أجره إن علم الحكم وتركه ولم يرشده ،

وعلى الأجير النصح نهاراً من طلوع لغروب بطاقته وله نوم وقته ،

وقيل : له أجره في الحكم مطلقاً كما مرّ في كل من عمل لأحد بلا أمرٍ منه عند عند بعض ، لأن هذا لم يأمره بخدمة بعض يوم ، وقيل : إذا دخل في وقت غير وقت البدء حسبه وأتمه من يوم آخر ، وتلك الأقوال كلها تكون في الأجل المطلق والمقيد ، ويأتي بيانها إن شاء الله تعالى وفي العدة والنذر وأيام الضيف[1] والحيض والنفاس والطهر كما مرّ في (باب الحيض والأيمان) ونحو ذلك .

وتقدم الكلام في قضاء رمضان ومثله صوم الظهار والقتل والكفارات في أنه يعدّ ثلاثين يوماً إن لم يبدأ من أول الشهر ، وإن بدأ من أوله جرى مع تمام الشهر أو تقصيره وكفاه ، وإن كان عرفٌ اعتيد أو شرطٌ فليعمل به (**وعلى الأجير النصح**) في عمله (**نهاراً من طلوع**) الفجر أو الشمس على القولين (**لغروب**) وإن استؤجر بليل ولم يكن عرفٌ ولا شرطٌ فليدخل قبل الغروب ولو بلحظة أو معه إن كان لا يصلي كطفل وحائض ومشرك وعَقِب صلاة المغرب وقيل: يصلي سنّة المغرب فيدخل عقبها، وأما المنتهى فبطلوع الفجر الصادق، وقيل: طلوع الشمس، وليجتهد في كل ذلك (**بطاقته وله وقت نومه**) أي نوم في وقت النوم، وتجوز إضافة نوم لوقت . أي نوم وقت النوم من الضحى الكبير إلى الزوال ، وفي ذلك جهالة جائزة ، ووقته القائلة في الصيف وما يلتحق به من الربيع والخريف لا في الشتاء وما يلتحق به منها ، قال ﷺ : قيلوا فإن الشياطين لا تقيل »[2] . وإن ترك النوم وقت النوم ونام في غيره نقص من أجرته الوقت الذي نام فيه ، وإن لم ينم في وقت النوم بل عمل فيه لم يحكم له بأجرة زائدة وإنما كان النوم لأنه معتاد، والعادة محكّمة، فلو كان عرف أنه لا ينام أو شرط فلا ينم

---

(١) كذا في الأصل .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط وأبو نعيم في الطب وإسناده ضعيف . انظر شرح المناوي على الجامع الصغير .

وقد مرّ ما أبيح له من نفلٍ . . . . . .

فإن نام نقص من أُجرته (**وقد مرّ**) في خاتمة كتاب الصلاة وتقدّم كلام العبد في باب : حق السيد من كتاب الحقوق ، وتقدم كلام في قوله باب لزمهـا حفظ زوجها الخ من كتاب النكاح يشير إلى ما مرّ في باب الصلاة (**ما أبيح له من نفل**) عند بعض ، وهو سنّة المغرب وسنّة الفجر وغيرهما ولم يبحها آخرون ، وكذا صلاة الميت إذا لم تتعيّن عليه ، وقيل : يصليها ، وقيل : لا ، وعبّر الشيخ عن قول إباحة السنن الثلاث المذكورة بالرخصة ، وأما الوتر وهو الواحدة فهو عند بعضهم فرضٌ فيصليه بلا إشكال كسائر الفروض ، يصلّيها بلا نقص أجرة ، وقيل : غير فرض فلا يصلّيه وإن صلاه نقصت أُجرته، وقيل : يصليه ، وإذا تعيّنت صلاة الميت صلاّها ونقص له من أُجرته ومن لم يوجبها قال : لا يصليها ، فإن صلاّها نقصت أُجرته ولا يصوم نفلاً لأنه يضعفه الصوم ، وأما الصوم في رمضان فيصوم ، وأما القضاء وسائر مـا التزمه من صوم نذر أو كفّارة أو وصية ، فإن علم مستأجره واستأجره مع ذلك فلا إشكال ، وإن لم يعـلم فله النقص ويعطيه عناءه إن لم يغرّه ويقول : إني غير صائم ، فالصوم يضعف عن العمل ، وصلاة النفل تشغل عنه وقد تضعفه إن كثرت ، والمرأة والعبد والأمة في صوم النفل وصلاة النفل كالأجير في الخلاف السابق ، وقيل : ينفلون بالصلاة والصوم ما لم ينههم أو يعلموا منه الكراهة ، وما لم يشغل العبد والأمة عن العمل أو يضعفها الصوم، وقيل : يصليان النفل بلا إذن سيدهما ما لم يشغلها أو يضعفها ولا يصومانه ، وإن أذن في النفل لهؤلاء جاز .

قال « المصنف » في خاتمة (كتاب الصلاة) : «وتصلي زوجة وأجير ومقارض بلا إذن ركعتي الفجر والمغرب والسجدة والجنازة والخسوفين والزلزلة وقيـام رمضان والعيدين وخلف المقام ، وهي سنن، والعبد الركعتين والعيدين والجنازة

وجاز محدود من أجلٍ وإنْ أطلق . . . .

والسجدة ، ورخص للأجير والمقارض والزوجة أن يتنفلوا بما شاؤوا بلا إذن إن لم يُمنعوا. وقال في كتاب « الحقوق » : ولا يُتنفـل بغير ما تقدم له ـ يعني العبد ـ إلا بإذنه ـ يعني السيد ـ وقال في « النكاح » ولاتفعل ـ يعني المرأة ـ إلا بإذنه اهـ.

والمقارض في ذلك كالأجير ، فإن القراض نوعٌ من الإجارة ، ففي «الديوان» ولا يجوز له ـ أي للمقارض ـ أن يشتغل في عمله ولا في عمل غيره في وقت يتـّجر فيه بمال القراض ، ولا يجوز له أن يتعب نفسه في العبادة تعباً يضر بمال القراض مثل الصلاة والصيام وغير ذلك من أعمال البر إلا ما وجب عليه ، والاحتياط مما وجب عليه وإنما يجوز له أن يصلي من النوافل ركعتين قبل صلاة الفجر وركعتين بعد صلاة المغرب والعيدين وقيام رمضان وصلاة الميت والسجدة وصلاة مقام إبراهيم عليه السلام وصلاة الخسوف والكسوف والزلزلة ، وجائز له أن يصوم ويصلي من النوافل ما شاء في وقت لا يتـّجر فيه وما لا يضر بالتجارة ، ولا يجوز له أن يسهر بالليل إلا ما كان خفيفاً من حضور مجلس الذكر بالليل والنهار ، وينظر في الكتاب اهـ.

وإن قلت : كيف شمل لفظ النفل السنن كسنـّة المغرب والفجر ؟ قلت : شملها من حيث أنها سنن غير واجبة ، وإن قلت : كيف تكون سنـّة المغرب والفجر وقت العمل ، مع أن العمل قد فرضه في النهار ؟ قلت : أما سنـّة المغرب فإنها فيما استأجره بالليل أو نام عنها أو نسيَها أو مع المغرب فتذكر في النهار أو انتبه فأراد صلاتها فيه ، وأما سنـّة الفجر ففي عمل النهار إذا قلنا أنه أول اليوم من طلوع الفجر (وجاز) في الإجارة (**محدود من أجل وإن أطلق**) هذه الواو للحال لا لغيره لقوله بعد ذلك أو قيد فكأنه قال : جاز أجل محدود

كرعي معينةٍ سنةً ، لا معينة ، وكان كبيع بذمة ورعاية كل شهر بكذا
كبيع عرمة كلُّ صاعٍ منها بكذا . . . . . .

والحال أنه أطلق أو قيّد (**كرعي**) غنم (**معينة**) بعدد فقط أو مع جنس (**سنةً**) غير معينة (**لا معينة وكان**) الإطلاق (**كبيع**) ترتب به الثمن أو المثمن (**بذمة**) عاجلاً لا آجلاً ، فمتى طلبه بالعمل أدرك عليه الدخول فيه والإتمام كما أن من طلب ما بذمّة غيره عاجلاً يدركه متى طلبه سواءٌ نقد الأجرة أو كانت في ذمة عاجلاً أو آجلاً بناء على أن عقد الإجارة لازم كالبيع وسائر العقود وإذا ابتدأ بلا إذن منه صحَّ ابتداؤه (**ورعاية**) مبتدأ (**كل شهر**) أو أسبوع أو يوم ، ونحو ذلك من سنة كما دل عليه قوله في النظير منها ، أي من العرمة وقد عم السنة بثمن (**بكذا كبيع**) خبر (**عرمة**) مما يُكال أو يوزن (**كل صاع**) أو مُدٍّ أو قفيز أو ويبة أو رطل أو قنطار أو غير ذلك (**منها بكذا**) فكلُّ شهر أو نحوه مما ذكره رعى فيه يدرك الأجرة عليه ، ولكل منهما الترك متى شاء ، ولو قالا : كل شهر من السنة أو كل يوم منها أو من الأسبوع أو نحو ذلك ، وإن دخل في شهر أو يوم أو نحوهما مما ذكراه ولم يتمه الأجير ، فله أجرته بحساب ما عمل فيه وقيل: لا أجرة له إلا إن أتمه وقيل : يجبر على إتمامه فيأخذ أجرته كاملة سواء كان ذلك أولاً أو بعد ما عمل وأتم شهراً أو نحوه مما ذكره أو أكثر أو كان آخر بعد عمل ما سبق ، كما أنه لو وزن له أو كال ميزاناً أو مكيالاً أو أكثر ، ثم شرع في آخر وترك قبل تمامه ، فله ثمن ما كال أو وزن ، ولا يجبر على ما لم يتم ، وقيل : صح البيع ولزم فيجبر على الإتمام إتمام ما شرع فيه وما لم يشرع فيه .

وفي « التاج » : إذا اكتراه لكل شهر بكذا وكذا ، فدخل في العمل ثبت عليهما حتى يستوفي الشهر بتمام الكراء ، وكذا كل سنة أو يوم ، وقيل :

أو قيّد كتحديد أوله بعقب عقد، أو بتراخٍ عنه كرعاية هذا الشهر أو شهر كذا . . . .

بالنقض في هذا ما لم يتم الأجير المدة ، فإذا أتمها فله الأجرة، وإن نقض أحدهما قبل التمام فللأجير قدر ما عمل ، واختير قول النقض ، والمختار في سائر الإجارات إذا دخل في العمل أنه لا يصيب أحدهما النقض ، فما تركه الأجير فلا أجر له أو ترك المستأجر أعطاها كاملة ، وقيل : لكل منهما النقض، فللأجير بقدر العمل اهـ بتصرف . (**أو قيد**) عطف على أطلق (**كتحديد أوله بعقب عقد**) يعني أن التحديد بعقب العقد يكون أول العقد أو وسطه أو آخره مثل أن يقول : تدخل في العمل الآن أو يقول : هذا الشهر أو هذه السنة أو نحو ذلك فيدخل من حينه ، فإن وافق البدء فذاك ، وإلا حسب الشهر أو السنة بالأيام ، وهكذا إن لم يدخل في حينه فالعقد صحيح ثابت ، ويجبر ما فات بالعمل أو ينقص من الأجرة ، وما ذكرته من أن قوله : هذا الشهر أو هذه السنة أو نحو ذلك تحديد بالعقب أولى مما ذكره المصنف تبعاً للشيخ أنه من المتراخي لأنه إذا قال : هذا الشهر أو هذه السنة مثلاً تبادر الفهم أن الحساب من ذلك الحين بحسب الإمكان، وقد مر الكلام على اليوم ، وإن كان العرف عدم مبادرة ذلك ، فهو من المتراخي ، ويجوز حمل كلام المصنف كالشيخ على العرف الذي لم يتبادر فيه أن المراد الشهر الذي يلي هذا أو السنة التي تلي هذه إذا عقدا بعد دخول الشهر أو السنة ومضى بعض الوقت الذي يعمل فيه إذ قال : (**أو بتراخٍ عنه**) أي عن العقد (**كرعاية هذا الشهر**) أو هذا الأسبوع أو هذه السنة أو نحو ذلك (**أو شهر كذا**) أو أسبوع كذا أو سنة كذا أو نحو ذلك مثل أن يشير إلى جمادى الأولى وهو في غيرها أو يقول الشهر الثاني أو يقول الشهر الثالث وما أشبه ذلك ، وأما إن قال : هذا الشهر أو نحوه وهو فيه أو معه قبل مضي الوقت المعتاد للعمل فهو الحاضر لا غيره ، فليس متراخياً ، فهو تعقيب بحسبه مثل أن يقول :

وإن ضرباه مجهولاً إلى حرث أو حصد أو جذاذ أو في شياع ؛ ككراء نصف هذه الدار ، أو الدابة أو جُهل العناء أو بعضه . . .

في الليلة الأولى من الشهر أو من العام والعمل إنما هو في النهار (**وإن ضرباه**) أي الأجل (**مجهولاً**) كقولهما (**إلى حرث أو حصد أو جذاذ**) بكسر الجيم أو فتحه أو ضمه وهو قطع الثمار التمر أو غيره بحسب ما قصداه وفهماه والمتبادر فيه التمر (**أو**) ضرباه معلوماً لكن (**في**) شيء ذي (**شياع**) وهو المشترك شركة شائعة أي منتشرة لم يتميز نصيب كل من الآخر (**ككراء نصف هذه الدار**) أو أقل أو أكثر شهراً أو سنة أو يوماً أو غير ذلك (**أو الدابة**) ، أي نصف الدابة سواء كانت الدار أو الدابّة كلها لمكريها أو لم يكن له إلا النصف الذي أكراه مثلاً ، وذلك لعدم الانتفاع بالنصف مثلاً وحده مع الشيوع فإن كل جزء وإن دقّ فهو مشترك بين المكري وغيره أو بينه بالملك وبين المكتري بالإكتراء ، منع ذلك أبو حنيفة « كالشيخ » و « المصنف » للعلة المذكورة وأجازه مالك والشافعي لإمكان الانتفاع كما لو فعلا ذلك على أن يقتسما الدار بيوتاً أو مواضع ينتفع بها المكتري بنصف بيوتها أو مواضعها ، أو يقتسموها بالأيام ، أو بالشهور أو بغير ذلك ، أو يقتسموا الدابة بذلك مثل أن ينتفع بها مكتريها يوماً وصاحبها يوماً ، أو مكتريها يوماً ومكريه يوماً ، ومالك النصف الآخر يومين إن أكرى مالك نصفها ربعها أو مكتريها يوماً ومالك النصف الآخر يوماً إن أكراه مالك نصفها كل النصف أو ينتفعوا بالسوية معاً ، وإما أن يعطيه نصف الدار أو الدابة أو نحو ذلك على عمل كذا ، فيكون النصف ملكاً له فجائز قطعاً ، وليس مراد الشيخ والمصنف في هذا الكلام (**أو جهل العناء**) أي الكراء سمي الكراء عناء لأنه مسبب عن العناء أي التعب ولازم له ، وهو خلاف العناء في قوله : بدل مال بعناء فإنه فيه التعب ، وسواء جهل العناء المكري أو المكتري أو كلاهما (**أو**) جهل (**بعضه**) كذلك فجهله كله كالرعي مدة كذا بالنفقة والكسوة أو إحداهما والرعي مدة بما تلد هذه الدابة الحامل ، أو بما في هذا

كالرعي سنة بعشرة دراهم ونفقة وكسوة، أو لتلقيح نخل ولو عين بعرجون خيار من كل، أو لحصد زرع، أو جناية تمر بكربع، أو اتفاق اثنين على حرث يكون فيه البذر والدابة من أحدهما ويحرث الآخر بيده، فيقسمان الزرع أنصافاً أو على ما اتفق لم يجز كل ذلك . . .

الوعاء وهو مستور، أو بما ورثت من فلان ولم يدرك هو أو لم يدر الآخر، أو لم يدرياه، وبما في الوعاء سواء كان دراهم أو دنانير وجهل بعضه (**كالرعي سنة بعشرة دراهم ونفقة وكسوة**) ، فالمعلوم عشرة الدراهم ، والمجهول النفقة والكسوة عند الشافعي وابن عبد العزيز ، وأجاز الربيع رحمه الله ومالك وأحمد الاستجارة بنفقة وكسوة أو مع غيرهما ، فيأخذ الأوسط (**أو لتلقيح**) أي تذكير (**نخل ولو عين بعرجون**) يعني العرجون وما اتصل به من شماريخ وثمار، سمي الكل عرجوناً للمجاورة ، ولأن العرجون هو الأصل لذلك وهو الجسم الذي تتصل به الشماريخ (**خيار**) أي أفضل أو بعرجون أوسط أو بعرجون أردى (**من كل**) نخلة أو من نخلة واحدة ولو لم يكن إلا هي أو بعرجونين أو أكثر في كل واحدة أو في واحدة أو بتسمية من عرجون كذلك كنصف (**أو لحصد زرع أو جناية تمر**) أو جذاذه أو طحن برّه أو عصر زيتونه (**بكربع أو اتفاق اثنين**) وأكثر (**على حرث يكون فيه البذر والدابة من أحدهما ويحرث الآخر بيده فيقسمان الزرع أنصافاً أو على ما اتفقا**) عليه وحذف العائد مع أنه لم يجر الموصول بمثل ما جر به ولم يتعلق بمثل عامل الموصول جرياً على القليل ، ويجوز كون (ما) مصدرية أي على اتفاقهما فيسلم من ذلك أو يكون البذر والدابة من أحدهم ويحرث الآخران أو بالعكس أو الدابة من واحد والبذر من آخر والعمل من الثالث ويقسمان الزرع أنصافاً أو على ما اتفقا ، ونحو ذلك ، وكذا الماء إن كان من أحدهما أو من أحدهم أو من متعدد أو مع بذر أو دابة (**لم يجز كل ذلك**) جواب لقوله : وإن ضرباه مجهولاً ، وهذا

فللعامل كراء مثله،والزرع لرب البذر وللحارث عناؤه،وجوّزت على ما اتفقا ، وإن مع جهل بمتامة كمضاربة ومساقاة . . . .

النفي لعموم السلب ولو تقدم النفي على كل مثل قوله تعالى : ﴿لا يحب كل مختال فخور ﴾[1] وأجرة الحارث مجهولة أو لا يدرى كم يحصل من الثمار ، وإن وقع شيء من هذا ونحوه من مجهولات الكراء ووقع العمل ولم يتشاحا ، جاز وهو مكروه ، وإن تشاحا (**فللعامل كراء مثله**) في صور غير الحرث ، وأما صورة الحرث فقد قال فيها بعد: وللحارث عناؤه أي كراءُ مثله أيضاً ، وعبَّر به لئلا يتكرر لفظ واحد (**والزرع لرب البذر**) في صورة الحرث(**وللحارث عناؤه**) وإنما كان للعامل أو الحارث عناؤه لأنه ليس بغاصب ، وقد قال : ﷺ « ليس لعرق ظالم حق »[2] فيفهم منه أن لعرق هذا حقاً لأنه ليس ظالماً في عمله أو حرثه ، ولأن للمعمول له في عمله نفعاً (**وجوّزت**) أي الإجارة (**على ما اتفقا وإن مع جهل**) للأجرة ولو بلا متامة ، وبه قال أبو المؤثر : إذا جاز تقاضي دين الإنسان ولو يتيماً ودين المسجد بجزء كما جاز بكذا وكذا ، وقد فعل الأشياخ كل ذلك ، وروي أن رجلاً من الهند أوصى بمال لعز الدولة فاستأجر الإمام عبد الملك بن حميد من يأتيه بنصفه فزعم من زعم أن له العناء فجمع الإمام الفقهاء فشاورهم فرأوا له النصف ، وقيل : يجوز (**بمتامة**) بعد زوال الجهل وهو مذهب الظاهرية ، وإن نقض عليه ، فله عناؤه، وحسن أن يصدق لسانه وذلك في كل عمل حلال.ولو تقاضى الديْن أو حق المرأة فتجوز تلك الصور كلها ونحوها من صور جهل الأجرة. قياساً على المضاربة ومساقاة النخل كما قال :(**كمضاربة ومساقاة**)بلا متامة فيها،فإن الأجرة فيها مجهولة؛إذ لا

---

(١) لقمان : ١٨ .

(٢) رواه البخاري وأبو داود والترمذي وأحمد ومالك .

. . . .

يدري كم تكون الفائدة في المضاربة ولا كم تثمر النخل وذلك قياس على مـا خالف الأصل ، ولكن قاسوا عليه للإجماع عليه ، كذا قيل ، أما المضاربة فجائزة ، وأما النخل والشجر ، ففيها خلاف تقدّم بعضه .

وفي « الديوان » : اختلف العلماء في المساقاة قال بعضهم : لا تجوز ، ومنهم من يقول : جائزة في الأرض كلها ، وما اتصل بها من النبات والأشجار ، وذكر عن رسول الله ﷺ أنه أعطى ليهود خيبر يعملون فيها بتسمية معلومة مما يخرج من غلاتها فمات رسول الله ﷺ على ذلك وأقرّها أبو بكر بأيديهم وأقرها عمر صدراً من خلافته ، فلما رأى المسلمين كثروا نزعها عمر من أيديهم ، فأعطاهـا للمسلمين يستعينون بها على حوائجهم ، وحجّة من لم يجوّز المساقاة أن أهل خيبر كلهم عبيد لرسول الله ﷺ ، يفعل في عبيده ما أراد لأن ذلك كـله ماله ، وحجتهم ما ذكروا عن رسول الله ﷺ حيث (نهى عن المخابرة والمخاطرة والمزابنة والمحاقلة) [1] لأن هذه الرواية كانت في الأرض ومـا اتصل بها اهـ . والأوْلى أن لا يقاس عليها لأنها غير أصل ، فتمنع الإجـارة المجهولة وتُفسخ وترجع إلى كراء المثل قياساً على البيع المنفسخ الذي لزمه فيه الضمان ، إذ شرط المقيس عليه أن يكون ثابتاً شرعاً غير فرع لأصل آخر غـير معدول به عن طريق القياس ، وذلك الخلاف في كل عمل شيء بجزء منه حتى إعطاء آلة صيد بجزءٍ من الصيد سواء آلته التي هي حيوان أو غيرها .

وفي « المنهاج » : يجوز إعطاء جارحة لصيدٍ بسهم من الصيد ، قال : ولا تعرف في الصقر والكلب شيئاً قلت : سواء .

---

(١) مر ذكره .

. . . .

وفي « الأثر » : إن وكـّل أو وكلت على التزام أحد في طلب الحق ، فلما ظهر نزعه أو نزعته فله أجرته إن عينت ، وإلا فالعناءُ ، وإن نزع قبل ظهوره فعناؤه، وإن ملكه السهم قبل العمل جاز قبل أن يقول : لك نصف هذا الزرع الآن على أن تحصده ، وذكره الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في ذلـك كلاماً حيث قال : وإن اتفق قوم أن يشتركوا حرثاً فإنهم يشتركون كما اتفقوا عليه ، قـَلوا أو كثـُروا ، تفاضلوا في شركتهم أو تساووا ، سواء من اشـترك معه موحداً أو مشركاً طفلاً كان أو بالغاً ، فالشركة بينهم فيها جائزة على مـا اتفقوا عليه ، وإنما تصح شركتهم أن يشتركوا الزريعة وإذا لم يشتركوه فـــلا تصح ، وإنما يفعلون أن يأخذ كل واحد منهم ما نابه من الزريعة فيخلطها مـع زريعة صاحبه أو يعطي كل واحد منهم لصاحبه سهماً من زريعته فتكون الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه ، أو يبيع كل واحد لصاحبه كيلاً معلوماً من تلك الزريعة ويخلطوها ، وكذلك إن أراد أن يشترك مع الطفل بإذن أبيه أو المجنون بخليفته وأما إن اتفقوا أن يشتركوا على أن يحرث أحدهم فيرد عليه صاحبه ما نابه من من البذر ، فلا يجوز ذلك ، ومنهم من يقول : جائز ويرد عليه مـــا نابه من الزريعة أو اتفقوا على أن يجعل أحدهم البذر ويجعل الآخر الأرض أو الدواب أو الماء فلا تجوز تلك الشركة ، ويكون الزرع لصاحب البذر ، ويأخذ صاحب الأرض نقصان أرضه ويأخذ صاحب الماء قيمة مائه ، ويأخذ صاحب الدواب عناء دوابه ، إلا إن كانت الدواب والماء لصاحب الزريعة ، وإن حرث تلـك الزريعة غير صاحبها فليأخذ عناءه .

ومنهم من يقول : إن جعل صاحب الزريعة لصاحب الدواب سهماً من ذلك الحرث فذلك جائز ، وأما إن جعل لصاحب الأرض أو الماء سهماً فلا يجوز ذلك

. . . .

ومنهم من يقول : جائز وكذلك إن جعل الزريعة والدواب وجعل لرجل فيها سهماً على أن يحرثها ، أو كانت الزريعة والأرض والدواب والماء لرجل واحد ، وجعل للآخر فيها سهماً ، أو جعل أحدهما الأرض والزريعة وجعل الآخر الدواب والحرث بنفسه، أو جعل أحدهما الأرض والماء وجعل الآخر الزريعة والدواب ، ومن يحرث فلا يجوز شيء من هذا .

ومنهم من يقول : جائز ما اتفقوا عليه ، وأما إن لم ينبت الزرع أو نبت وأصابته آفة ، فإنهم يتواخذون العناء والقيمة مما يمكن فيه ، على قول من لا يجيز تلك الشركة ، وأما من جوّزها فلا يدرك كل واحد منهم على الآخر شيئاً ، ومن مات منهم فورثته بمقامه ، وأما إن اتفقوا على هذا كله فبذر الواحد منهم فأراد أن يأخذ العناء والقيمة فلا يجد ذلك إلا إن أبرأ كل واحد منهم صاحبه من العناء أو القيمة فبذر له فهو جائز ، وإن اكترى له أرضاً على أن يحرثها أو أكرى له ماء على أن يحرث به فلا يجوز هذا ، وهو من السُّحت ، وإن حرثها على ذلك الحال ، فإنه يعطي نقصان تلك الأرض أو قيمة ذلك الماء . ولا يجوز كراؤها ولو بما يُكال أو يوزن أو غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن ، ومن اكترى دواب ليحرث عليها أو أكرى رجلاً يحرث له ، فذلك جائز ، وإن اتفقوا على شرطة الحرث ، فحرث أحدهما بذره ، ثم حرث صاحبه مثل ذلك ولم يخلطا زريعتهما فإنه يكون لكل واحد منهما ما زرع من بذره، ولا يدرك فيه صاحبه شيئاً ، ويتداركان العناء والقيمة والنقصان فيما يكون منه .

ومنهم من يقول : ذلك جائز ، ومن لم تنبت زريعته منهم فلا يدرك على صاحبه شيئاً ، ومنهم من يقول : يدرك عليه سهمه من الزرع .

ومن ذلك احتطاب شخص من أرض آخر ، أو خدمته على دابته

(**ومن ذلك**) النوع الذي فيه الجهل ما يذكره المصنف والشيخ في فن القراض في أواخره أن الأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم ، ومن ذلك (**احتطاب شخص**) أو أخذه الشوك أو الحشيش (**من أرض آخر**) جناناً أو غير جنان، على أن الحطب بينهما مثلاً ، وإنما جاز لأنه قد رأى الأرض مع ما فيها أو لم يَرَ لكنه قد عقد أن له النصف مثلاً في كل ما حطب وذلك فيما نبت بزجر [1] أو عناء وأما بالمطر فلا يحل له منعه ، فلا يحتاج الأجير إلى الاستئجار ، بل يأخذ لنفسه إلا إن كان الموضع ممنوعاً عن الدخول لعجز صاحبه عن الدخول بلسانه أو بوجه فيحتاج إلى الاستئجار ، ومسألة الاستئجار التي ذكرناها أجازها الربيع والظاهرية ، ومنعها غيرهم لما فيها من الجهل ، فإنها كقولك : إحصد زرعي بالنصف مثلاً إن قال : إحطب حطب أرضي بالنصف مثلاً ، وكقولك : كل ما حصدتَ من زرعي فلك نصفه ، إن قال : كل ما حطبت من أرضي فلك نصفه، والمسلك في ذلك أن يعطيه نصف الشيء أو تسمية منه ويستأجره على عمل الشيء به ، كذا ذكر بعض (**أو خدمته على دابته**) بنصيب معلوم مما يكتسب بها هو بنفسه ، فليس هناك إلا اثنان : صاحب الدابة ، والذي أخذها منه ليخدم عليها .

هذا ما حمل المصنف رحمه الله ولطف به قول الربيع فيمن قال لرجل : أعطني حمارك أو بغلك حتى أنقل عليه الحطب وأبيع عليه وأؤاجره من الناس وما فضل من شيء فهو بيني وبينك نصفان أنه لا بأس به .

وقول أبي حنيفة في رجل يدفع الدابة إلى رجل فيقول : إعمل عليها وآجرها من الناس وما كسبت من شيء فهو بيننا نصفان أنه لا يجوز ذلك

---

(١) كذا في الاصل .

ومشاركة ماشية يعطي ثمنها أحدهما ويقوم بها آخر . .

لأن الكسب كسب الدابة وهو لصاحبها وللذي يعمل عليها أجر مثله ، وقد يقال ليس كذلك على ما يظهر لأن مسألة الربيع وأبي حنيفة فيها ثلاثة رجال : صاحب الدابة ، ومن أخذها منه ، ومن آجرها عليه الذي أخذها بدليل قول سائل الربيع : وما فضل من شيء فهو بيني وبينك ، وبدليل مؤاجرته للناس ، فإن الفضل عن آخر وهو المؤاَجر (بفتح الجيم) .

وكلام الربيع وأبي حنيفة متوارد على مسألة واحدة كما يدل عليه قول «الأثر»: إن قول أبي حنيفة أبعد من الحق ، وقول الربيع أقوى القولين ، ويُجاب بأن الأمر كما قال « المصنف » ، وأن معنى عمله ومؤاجرته الناس عليها أنه يعمل عليها بنفسه للناس بأجرة مثل أن يحمل عليها الحطب لهم من البرية أو الحجارة من الجبل أو يحمل عليها الحطب أو الحجارة التي هي ملك لهم أو متاعهم ، فمعنى فضل حصل استعمالاً للمقيد في المطلق ، ويدل لهذا فرض مسألة أخرى بين اثنين أيضاً سئل عنها أبو حنيفة كما قال : قيل له أي لأبي حنيفة : فإن قال: بع عليها متاعك وطعامك وما ربحت من شيء فبيننا نصفان ، أترى هذا جائزاً ؟ قال : لا ، لأن ربح الثياب لصاحبها ولصاحب الدابة أجر مثله اهـ .

فإن هذه المسألة بين اثنين فقط صاحب الدابة ومن أخذها منه ، وهو الذي حمل عليها متاع نفسه أو طعامه لما سأله بالمنع إذا خدم عليها للناس بالأجرة فمنعه سأله إذا خدم عليها لنفسه (**ومشاركة ماشية يعطي ثمنها أحدهما**) بشراء أو تولية أو قالة أو بمقاضاة لماله على غيره من دين أو أرش أو تباعة ما سواء عند إرادة المشاركة بأمر الذي أراد الشركة معه أو بدون أمره أو قبل إرادتها أو يملكها بلا إعطاء ثمن (**ويقوم بها آخر**) يرعاها ويسقيها ويحفظها ويفعل كل ما تحتاج

كذا وكذا سنة على تناصف في الكل ، فهل تكون الماشية بينهما من وقت العقد ، والقيام في الذمة أولا يستحق . . . . . .

إليه أو يقوم ببعض ما تحتاج فقط بحسب اتفاقهما ومشاركة زرع أو شجر أو نخل أو أرض أو بناء أو غير ذلك من الأصول أو ثياب أو غيرها من العروض يعطي ثمنها أحدهما ، كذلك ويقوم بها آخر أو ببعض ما تحتاج إليه كسقي وتجصيص وخياطة (**كذا وكذا سنة**) أو أقل (**على تناصف**) أو تثالث أو ترابع أو تخامس أو غير ذلك من الأقل والأكثر (**في الكل**) من الحطب المدلول عليه بالاحتطاب ، ومن أجرة الخدمة على الدابّة ومن الماشية وكذا غيرها ففي جواز ذلك كله قولان ،وكذا فيقول صاحب الدابّة :بعْ عليها متاعك وطعامك وما ربحت من شيء فنصفان ، فمن أجاز ذلك قاسه على المضاربة ومساقاة النخل وهو قول الربيع ، ومن منعه فللجهل بما يتحصل وهو قول أبي حنيفة ولو لم يذكر للربيع إلا مسألة الاحتطاب والخدمة على الدابة ولأبي حنيفة إلا إياهما وقول صاحب الدابة : بعْ عليها متاعك الخ .. وكذا كل مسألة كان فيها الجهل من حيث المشابهة بالمضاربة والمساقاة؛ ووجه كون قول الربيع أقوى ، وأن المضاربة والمساقاة ثابتتان قطعاً ، وهذه المسائل قوي شبههن بهما ، فيجزن كما جازتا ولو كانتا فرْعين فلقوة الشبه ضعُف قول أبي حنيفة في المنع ، فيتحصل في مجهولات الأجرة الجواز مطلقاً على الرضى ، وهو قول الظاهرية ، والمنع مطلقاً وهو قول أبي حنيفة ، والجواز إن كان الجهل من حيث الشبه بالمضاربة والمساقاة والمنع إن كان غير ذلك مثل الاستئجار بما في البيت أو في الصندوق أو في ذمة فلان ولايدريان ما هو أو كم هو أو لا يدري أحدهما ، فإن تشاجرا فأجرة المثل وإذا اطلعا عليه ، فأتماه جاز ، وإذا كانت المشاركة في الماشية أو غيرها بإعطاء الثمن وقيام الآخر (**فهل تكون الماشية**) أو غيرها مما اشتركا فيه بإعطاء الثمن والقيام والغلة (**بينهما من وقت العقد و**) يكون (**القيام في الذمة أولا يستحق**

النصف إلا بتمام المدةفتكون الغلة لرب الغنم ؟ فيه تردد ، والأصوب لمريد المشاركة في دابة أو أرض. . . . . . .

النصف) أو ما اتفقا عليه (**إلا بتمام المدة فتكون الغلة لرب الغنم ؟**) أو غيرها من الماشية وغير الماشية قبل المدة ولهما بعدها (**فيه تردد**) ليس المقام مقام تردد فإنه إن أطلقا أن الثمن من أحدهما والقيام من الآخر مثل أن يقول أحدهما : أشتري الغنم أنا ، وقم بها أنت كذا وكذا على أنها بيننا وقال : فتقوم أنت بها كذا وكذا على أنها بيننا أو قدما كونها بينهما على ذكر الشراء والقيام فهي بينهما من حيث العقد وكذا الغلة كما إذا قالا : إنها بيننا من حين العقد أو من حيننا هذا أو نحو ذلك من الألفاظ التي فيها التقييد بأنها من حينه بينهما ، وإن قيدا بأنها لا تكون بينهما حتى تتم المدة وقبل تمامها للمشتري فهما على تقييدهما ، والغلة له قبلها ، وبينه وبين القائم بعدها تبعاً لأصلها ، وكذا لو جعلا الغلة قبلها للقائم دون أصلها أو بعضها له أو أنها بينهما من الحين والغلة لأحدهما فقط قبل المدةفهما على تقييدهما .

وأما قول الشيخ : وكذلك إن اتفقا على مشاركة الغنم والدواب أن يعطي أحدهما الثمن ويقوم بها الآخر كذا وكذا سنة فتكون بينهما نصفين فهو تمثيل لما اتفقا فيه على أن الماشية بينهما بعد المدة لقوله : فتكون بينهما نصفين ، فإنه ينصب «تكون» عطفاً على يعطي أو يقوم ، فهو من كلامهما الذي اتفقا عليه لا لا إخباراً من الشيخ بأن الحكم أنها بينهما كما يُتوهم ، ثم إنه قد تقرر أن عقد الإجارة لازم وعلى الأجير العمل ودخلت الأجرة ملكه قبل العمل ، ويجبر على العمل ، هذا كله قول وقيل : يدخل ملكه منها بقدر ما عمل وقيل : لا يدخل ملكه حتى يتم العمل فليكن ما هنا كذلك بلا تردد (**والأصوب لمريد المشاركة في دابة أو أرض**) أو غيرهما من العروض والأصول بإعطاء أحدهما الثمن وقيام

أن يبيع النصف الآخر بمعلوم من ثمن، ثم يستأجر لخدمة النصف الآخر بذلك الثمن أو بجزئه ، ويأخذ الباقي عند من يجيز البيع والشرط ، أو بيعتين في بيعة . . . .

الآخر أن يتوصلا إلى الغرض (**أن يبيع**) مالك الدابة أو الأرض أو غيرهما بوجه من وجوه الملك للأجير (**النصف الآخر**) أو يبيع الثلث ويمسك الثلثين أو نحو ذلك أو يبيع له معيناً من الحيوان أو من الأرض كهذه الثياب وهذه البقعة من الأرض (**بمعلوم من ثمن ثم يستأجره لخدمة النصف الآخر**) أو الثلث الباقي أو نحو ذلك مما اتفقا عليه. وخدمة الأرض يتصور بنقل ترابها أو حجارتها أو تسويتها أو حرثها لصاحبها أو غرسها له أو بناء الحائط دائراً عليها أو على بعضها (**بذلك الثمن**) الذي باع به له (**أو بجزئه ويأخذ**) مالك الدابة (**الباقي**) من الثمن إذا كان الاستئجار بجزء من ذلك الثمن (**عند من يجيز البيع والشرط**) وقد مرّ في باب الشرط وبيانه هنا أنه باع له سهماً أو شيئاً محدوداً من ذلك على أن يقضي له في ثمنه خدمة ذلك ، والإقالة والتولية في ذلك كالبيع (**أو بيعتين في بيعة**) وهي أن يبيع له هذا بكذا إلى أجل كذا أو بكذا إلى أجل آخر يذكره وفيها أقوال مرت .

ويتحصل من كلام المصنف أنّ معنى (بيعتين في بيعة) واسع ، وما يذكرون تمثيل لا تقييد ، ألا ترى أنهم مثلوه ببيع كذا بكذا نقداً أو بكذا إلى أجل ، ولا شك أن مثله بيع كذا بكذا إلى أجل أو بكذا إلى أجل دونه أو فوقه وبيع كذا بكذا عاجلاً أو بكذا إلى أجل وبيع كذا بكذا نقداً أو بكذا عاجلاً، ورأيت أنه سمى مسألة الأجرة هذه ببيعتين في بيعة ، ولعله أراد أنها شبيهة بيعتين في بيعة إذ اشتملت على بيع الدابة بثمن

أجلاً معيناً ،ورجح ولو فيه أجرةوبيع ،ومنع ، ويرد العامل لكراء مثله ، ومن استؤجر معيَّنٍ إن عمله في يومه ، فبأربعة دراهم وإن في تاليه ، فبثلاثة * . . . .

وقبض بعض الثمن وقضاءِ العناء في بعض، فقوله : أو بيعتين عائد إلى قوله أو جزئه ويأخذ الباقي (**أجلاً معيناً**) متعلق بيستأجر (**ورجح**) جواز ذلك (**ولو**) كانت (**فيه أجرة وبيع**) بالنية إن نويا أن يبيع له مثلاً ثم يستأجره بالثمن أو اتفقا على ذلك ، وإن قال له : بعت لك نصف هذه الشياه شائعاً بالقيام بالنصف ، فذلك تصريح ببيع وكراء أجازه مالك ومنعه الشافعي كما منعه جمهورنا ، وإن ملك دواب أو أرضاً أو غيرهما ثم باع نصفاً أو غيره لإنسان بكذا وكذا بلا اتفاق ولا علم بالأجرة ولا نيّة لها ، ثم قال له : اقض لي في الثمن الذي لي عليك القيام بالباقي جاز ، ولم يكن فيه اجتماع شرط وبيع ولا بيعتين في بيعة (**ومنع**) ذلك الذي ذكر « المصنف » جوازه كله ولو فعلا ما ذكر أنه الأصوب (**ويردُّ العامل**) على القول بالمنع (**لكراء مثله ومن استؤجر**) لعمل شيء (**معين**) على أنه (**إن عمله في يومه ف**) عمله (**بأربعة دراهم وإن**) عمله (**في تاليه**) وهو اليوم الثاني (**فبثلاثة**) سواءٌ اقتصر على ذلك أو زاد فقال : وإن في اليوم الثالث فبدرهمين وهكذا يقتصر أو يزيد فيما فوق ذلك ، وغير الدراهم مثل الدراهم كالدنانير والمكيل والموزون والجزاف مثل هذه العرمة وإن في تاليه فهذه مشير الأخرى أصغر وكسائر العروض وكالأصول مثل إن عملت اليوم فهذه النخلة أو في تاليه فهذه مشير[1] الأخرى دونها، وكذا اتصلت الأيام أو انفصلت مثل قولك: في هذا اليوم بأربعة وفي الثالث بثلاثة ، ومثل أن يقول : إن عملت في اليوم التالي ليومنا ، فكذا أو في الرابع فكذا ، أو قال في تالي تالي يومنا فكذا ، وفي السابع بدرهم والشهور المتصلة والمنفصلة كذلك ، والأسبوع

---

(١) كذا في الاصل .

وإن استأجر دابة لركوب إلى معيَّن بعشرة وإن إلى آخر فبعشرين ، فهل تجوز أو يردا مثله ؟ وإن استؤجر لمعيَّن ، فقال . . .

والسنون كذلك ، ومن ذلك أن يزيد الأجرة بحسب البُعد لغرض من الأغراض فيقول : إن عمله في اليوم فبأربعة أو في تاليه ، فبخمسة أو في تالي تاليه فبسبعة والأعداد في ذلك أيضاً سواءٌ (**وإن استأجر دابة لركوب إلى**) موضع (**معين بعشرة وإن**) ركب (**إلى آخر**) أبعد منه (**فبعشرين**) والتسويات السابقة كلها آنفاً يقال بها هنا (**فهل تجوز**) هذه الإجارات كلها بناءً على أن مثل هذا في البيوع ليس من البيعتين في بيعة لكنه لم يرد النهي عنه في الإجارة بل في البيع وإن الجهل الذي فيه كلا جهل ، لأنه إنما هو من حيث التخيير والتفصيل لا من حيث العناء ، والمعنى عليه لأنها على التفصيل والتخيير معلومان أو على أن النهي لا يقتضي الفساد هنا ، وتقدم تجويز بعضهم الجهل في الأجرة إذا رضيا بها مما يتوقف على حدّه مثل أن يقول : احمل لي إلى داري هذا المتاع ، ومثل أن يقول : اعمل لي بمثل ما يعمل غيرك لفلان أو بمثل ما عمل له غيرك وهو لا يدري كم هو ، والصحيح أنه لا بد من العلم وإلا رجع للتقويم (**أو يردا**) أجرة (**مثله**) من حيث نفسه في المسألة الأولى أو من حيث دابته في الثانية للجهل بنفس عين الأجرة أو عين المأجور عليه لأنه لم يجزم بأحد التفصيلين أو التفاصيل ولو جزم ووافق الآخر لجاز ، ولما لم يجز كان الجهل والإجارة كالبيع بل هي نوع من معناه والبيع ورد النهي فيه عن الجهل ولشبه ذلك بيعتين في بيعة وتقدّم أن المختار فيها المنع حيث قال : باب النهي عن شرط في بيع وعن بيعتين في بيعة ؛ كبيع سلعة بدينار نقداً أو بدينارين نسيئة لمسمى برضى من متبايعين لا على قطع ثمن معين ، وأجل أو نقد ، فالمختار منعه وذلك تردد ، وينبغي أن يكون هنا مثل ما في البيوع وهو قولان (**وإن استؤجر لمعين فقال**) عطف تفصيل

له رب العمل : إعمله بعشرة ، وقال : لا بل بخمسة عشر ، فعمل ولم ينكر عليه ، أو قال له : اعمله بكذا ، وقال له رب العمل : لا بل بكذا وهو أقل ، فعمل ، بلا إنكار ، فهل له في الأولى خمسة عشرة ، وفي الثانية نحو عشرة ، أو يرد لكراء مثله؟ قولان . . . . . .

بعد إجمال (**له رب العمل :**) وهو طالب العمل من غيره (**إعمله بعشرة**) مثلاً (**وقال**) الأجير (**لا**) أعمله بالعشرة (**بل**) أعمله (**بخمسة عشر**) مثلاً ونحو ذلك مما زاد فيه الأجير على ما ذكره رب العمل أو قال له رب العمل : إعمله بخمسة عشر فقال له الأجير : لا بل أعمله بعشرة ، ونحو ذلك مما نقص فيه الأجير على ما ذكره رب العمل لغرض كالشفقة وغيرها (**فعمل**) الأجير وقد ختم بكلامه ولم يعقبه رب العمل بكلام يخالف ما ذكره بل سكت (**ولم ينكر عليه أو قال**) الأجير (**له :أعمله**) بفتح الهمزة مثبتة في النطق والكتب وضم اللام (**بكذا، وقال له رب العمل : لا بل بكذا**)أي بل اعمله بكذا بهمزة الوصل وإسكان اللام (**وهو أقل**) مما ذكره الأجير بكذا ، وقال رب العمل : بل بكذا وهو أكثر مما ذكر الأجير لغرض كالشفقة (**فعمل**) الأجير والعقد مختوم بما ذكر لرب العمل (**بلا إنكار**) من الأجير عليه ولا تعقيب بكلام يخالف كلام رب العمل (**فهل له في**) المسألة (**الأولى خمسة عشر**) إذ ختم الأجير الكلام بها وعشرة إن ختمه بها مثلاً (**وفي الثانية نحو عشرة**) مما ختم الكلام به رب العمل أقل وأكثر ، وهذا القول مبني على ما بني عليه القول الأول في قوله فهل تجوز أو يرد لمثله وقد مرّ (**أو يردُّ لكراء مثله؟**) هذا القول مبني على ما بني عليه القول الثاني في قوله : فهل تجوز أو يردُّ لمثله ؟ وقد مرّ وكذا إذا قال الأجير بأقل مما قال صاحب العمل متقدماً أو متأخراً (**قولان**) قد تقدم في كتاب النكاح إذ قال في باب الصداق : وإن قال صداقك عشرة دنانير فقالت : بل

وكل أُجرة ردّ فيها بفسادٍ لمثلٍ نظر فيها ثلاثة عدول فأكثر .

عشرون فمسّها فلها العشرون ، وقيل : ترد لأنسابها ، وإن قالت : عشرون ، فقال : بل عشرة ، فمسها وأمكنته فلها العشرة ، وقيل : ترد كذلك وكذا في الإجارات اهـ .

وذكر الشيخ هنا ما معناه : إن سبب الخلاف القياس على البيع وعدم القياس ، فمن قاس على البيعتين في بيعة قال بالمنع إذ لم يتفقا على معلوم ، ومن لم يقس قال بالجواز ، والمختار البطلان عنده في البيع كما مرّ قريباً ، وصدّر هنا في المسائل بقول الجواز بعبارة يتبادر منها أنه مختاره ولكنه ذكر قول المنع وعلّله .

وفي الأثر : من وقع بينه وبين نساج مساومة على عمل ثوب فيقول له : إن شئت أن تعمله بدرهمين فاعمله ، والنساج : أعمله بثلاثة ، فلم يجبه رب الثوب إلى ذلك ثم عمله على هذه الصفة فقيل : له كراء مثله إن عمله عليها ، فإن تناقضا فيه قبل العمل انتقض ، فكذا ما أشبه ذلك (**وكل أجرة رد**) الأجير (**فيها بفساد**) بسبب فساد العقد (**لمثل**) أي إلى أُجرة المثل (**نظر فيها ثلاثة عدول فأكثر**) ولا تشترط ولايتهم بل عدالتهم في الأموال بعدم الخيانة فيها وتشترط معرفتهم بسعر الأثمان والمثمنات والعناء ، وإن كانوا في الولاية مع ذلك فأفضل وإنما اشترط ثلاثة ولم يكتف بالاثنين كما في جزاء الصيد والصلح بين المرأة وزوجها كما قال الله عز وجل : ﴿ فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾[1] لأن الأموال يُحتاط لها إذ كانت بين متشاحّيْن طالب ومطلوب ،

---

(١) النساء : ٣٤ .

ورجعوا لأوسطهم إن اختلفوا ، وإن رأوا رجوعاً لأدناهم أو أعلاهم فعلوا ، فما اتفقوا عليه فهو الحق عليهما ولهما ، وإن رد أجير لرب عمله شيئاً ، وزاد هو له على ما اتفقا عليه أخذ . . . . . .

وعقول الثلاثة أولى من عقول الاثنين، والأربعة أولى من الثلاثة وليتم فيها ما يسمى جماعة بلا نزاع ، وعدلتان مكان عدل وأربع مكان اثنين ، ولا بد من رجل عدل معهن ولو كن ستة أو أكثر، وإن كان مما لا يعرفه الرجال فستّ نسوة فصاعداً وأجاز بعضهم عدلين ، وإن اتفقوا على واحد مطلقاً أو اثنين في القول الأول جاز (**ورجعوا لأوسطهم**) تقوياً (**إن اختلفوا وإن رأوا رجوعاً لأدناهم أو أعلاهم**) تقوياً (**فعلوا**) إن ظهر أن الرجوع أحقّ وأحوط، ولا يرجع أحدهم أو اثنين فصاعداً إلى غيره تقليد أو تشهياً أو ركوناً ، فإذا لم يتفقوا ولم يظهر أن الرجوع أحقّ وأحوط فليحضر معهم عدل آخر أو اثنان فصاعداً ، فأي جانب كان أكثر ؟ كان القول قولهم إن استووا ، وإن كان متولى في جنب وليس في الآخر أو في جنب أكثر مما في الآخر من المتولين ، أو كان في جنب من هو أعرف بذلك دون الجنب الآخر ، أو كان في أحدهما أكثر فالقول قول الأرجح (**فما اتفقوا عليه فهو الحق عليهما**) أي على الأجير ورب العمل إن كان رب العمل يدّعي أقل مما قالوا ، والأجير يدعي أكثر (**ولهما**) إن كان كل منهما محباً لما اتفقوا عليه مختاراً له أو على أحدهما إذ كره وللآخر إذ أحبّ واختار،فذلك على التوزيع في الصورة وإن قوّم العدول بعضاً دون بعض لإشكال الباقي عليهما أو الخلاص منه أو المسامحة جاز (**وإن رد أجير لرب عمله شيئاً**) مما أعطاه رب العمل بالعدول أو مما أعطاه بلا عدول (**أو زاد هو**) أي رب العمل (**له**) شيئاً (**على ما اتفقا عليه**) أو على ما أمره به العدول (**أخذ**) بالبناء للمفعول أي أخذه معطاه وهو رب العمل المردود

بعد محاللة والنظر في القيمة يوم العمل في موضعه وجاز ما تراضيا عليه بلا عدول ، وإن أعطى مستأجر لأجيره أكثر من قيمة لم يُتبع ، وإن لم يقنع ، وكذا كل مردود لعدول .

إليه شيء أو الأجير المزيد عليه (**بعد محاللة**) أي بعد رضى الراد بالرد والزائد بالزيادة وجعله صاحبه في حل،واحترز عما إذا رد الأجير شيئاً أو زاد رب العمل شيئاً مخافة أن يشكوه الآخر للناس أو يناله بسوء من لسانه أو غيره أو يحقد عليه أو يفتتن معه أو يفارقه بعداوة أو نحو ذلك،ولا يشترط لفظ المحاللة ، بل إذا سكن القلب إلى أنه رد أو زاد برضى من قلبه جاز (**والنظر في القيمة يوم العمل**) لا يوم مطالبة العدول (**في موضعه**) أي موضع العمل لا في غيره لأن السعر يختلف بالزمان وبالموضع (**وجاز ماتراضيا عليه بلا عدول، وإن أعطى مستأجر لأجيره أكثر من قيمة**) قيمة العناء أو سواء (**لم يتبع**) بالبناء للمفعول أي لم يتبعه الأجير بشيء في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (**وإن لم يقنع وكذا كل مردود لعدول**) والله أعلم .

فصل

الإجارات وجهان : منافع في معيَّن محسوس ، ومنافع بذمة ، فمن شرط ما في المعيَّن الرؤية ، كرعي غنم ، أو حصد زرع وحرث أرض ، أو نحوه مما يقصد إليه ، وما بالذمة الصفة كالبيع فيهما . . .

فصل

(**الاجارات وجهان**) أي المأجور عليه وجهان (**منافع في معين محسوس ومنافع بذمة، فمن شرط ما في المعين الرؤية**) ويكفي عنها العلم ولو بوصف الواصف ولو بالعدد وتجزىء الرؤية المتقدمة بحيث لا يتغير (**كرعي غنم**) يراها أو يعلمها وهي موجوده في الخارج في ملكه (**أو حصد زرع**) موجود في ملكه معلوم كذلك برؤية أو غيرها (**وحرث أرض**) كذلك أي شقها أو شقّها وزرعها وسقيها (**أو نحوه مما يقصد إليه**) كخياطة هذا الثوب أو ثوب معلوم مشخص ونسخ هذا الكتاب أو كتاب كذا معروفاً،وحمل ما تطيقه الدابة سواء عَلِما كم تطيق أم لا،وفيه جهل أجازوه (و)من شرط(**ما بالذمة الصفة**) الوصف بذكر الماهية بدون أن يتعين في الخارج (**كالبيع فيهما**) أي في المعين وما في الذمة فالمعين حاضر أو غائب موصوف يعرفه المشتري بصفته على خلافٍ فيه ، وما في

مثل رعــــي وحرث ونحوهما بصفة معينة ، ثم هــــي أيضاً في محدود . . . .

الذمة كبيع النقد والسلم والكاف على القول بتعليقها متعلقة بنسبة الكلام في قوله : الإجارات وجهان ، أو بمحذوف أي يشترط في الإجارة الصفة أو الرؤية كالبيع أو هي كالبيع فيهما (**مثل رعي**) أي رعي الغنم أو الإبل أو نحوهما بلا تعيين أفراد مشخصة في الخارج بل يذكر له الجنس والعدد ثم يجعله في يده سواء كان في ملك الذي هو رب العمل قبل ذلك، أو دخلت ملكه بعد العقد لأنه على الحقيقة كانت عنده في الخارج أم لا ، فإذا لم تكن فليملكها بشراءٍ أو غيره ثمَّ يسترعيه إياها (**وحرث**) إن أُريد بالحرث شقّ الأرض وإلقاء البذر والسقي أو ببيان وصف أرض فقط إن أُريد بالحرث شقّ الأرض فقط (**ونحوهمابصفة معينة**) كبيان المدة وجنس ما يرعى بأن يقول إبل أو بقر أو غنم وبيان مــــا يحرث من برّ وشعير وغيرهما (**ثم**) الإجارة (**هي ايضاً**) هذا الضمير عائد إلى الإجارة بمعناها المصدري لا بمعناها المتقدم الذي هو معنى الشيء المأجور عليــه وهو المنفعة، فــذلك استخدام أو يجوز إبقاءه على المعنى المتقــــدم لأن المحدود مقصود إليه والمعدود وغير المحدود ليسا نفس المأجور عليه فضلاً عن أن يقال بلزوم ظرفية الشيء لنفسه بل المأجور عليه هو العمل فيهما (**في محدود**) مقابله هو قوله بعد ذلك وغير المحدود ، وهذان القسمان اللذان هما المحدود يكونان في معين محسوس وفي الذمة ،فالرعي شهراً هكذا بلا تعيين أفراد ما يرعى ولا عدده غير محدود وهو في الذمة ورعي حقيقة مائة شاة مثلاً شهراً محدوداً في الذمة بالنظر إلى كونه بعدد، وغير محدود بالنظر إلى أعيان الأفراد . والمصنف وغــــيره لم يعتبروا هذا النظر الأخير ، وأدخلوه في المحدود ومثلوا غير المحدود بما لم تعين فيه الأفراد بنفسها ولا بعددهــــا ومثّلوا بالنظر الأخــــير للمحدود كما قال

كمقصود إليه ، أو معدود ولو في الذمة ، فللأجير أجر ما زاد من عمل ، وينقص كذلك كغنم زادت أو نقصت ونحوها بلا مضرة رب العمل والأجير . . . .

(**كمقصود إليه**) مثل : إرْع لي هذه الغنم ولم يذكر عددها أو إرْع هذه الغنم وهو كذا وكذا أو إرع غنمي وهو كذا وكذا أو إرع لي كذا وكذا من الغنم هي عندي (**او معدود ولو في الذمة**) لأن عليه أن يأتي بها وفاءً لنقد الأجرة وهي حق للأجير عليه كمائة من الغنم هكذا يجيئه بها ، فيرعاها سواء كانت عنده بدون أن يذكر أنها عنده، أم لم تكن عنده لكنه يريد أن يملكها بأي وجه مثل من يأخذ دراهم السَّلم على أن يعطي الشعير إذا جاء الوقت وتملكه بأي وجه كان عنده، أو حدث ودخل في المعدود ما يعد بنفسه أو بالكيل أو الوزن أو المسح مثل أن يخيط لي ثلاث جبات عرض كل كذا وطولها كذا بصفة كذا من الخياطة وإن عقد أجرة واحدة على شيئين مختلفين وبيّن كم لكلٍ ، جاز ولو بصفقة واحدة ، وإن لم يبين لم يجز إن قيست الإجارة على البيع ، وقيل بالجواز كما مرّ القولان في البيع ، وإن لم تقس عليه جاز ذلك قطعاً (**فللأجير أجر ما زاد من عمل**) في ذلك المقصود إليه أو المعدود في الذمة أو فيما زاد على المقصود إليه والمعدود مثل أن يعقد على ثلاث جبات ويغالطه بجبة واحدة فخاطها ، وأن يعقد على عرض كذا وطول كذا ، فخرج العرض أو الطول أو كلاهما أكثر وذلك الأجر الذي يزاد له إنما هو بتقويم العدول لا بحساب الأجرة المعقودة (**وينقص كذلك كغنم**) معدودة معينة أو معدودة في الذمة (**زادت**) بولادة أو بالإدخال من خارج (**او نقصت**) بموت أو أكل ذيب أو غير ذلك كنفار ووجوه الذهاب كغصب (**ونحوها**) الكاف لإدخال سائر الحيوان وقع لإدخال غير الحيوان ويجب في عقد الأجرة ودخول العمل والوفاء به أن يكون ذلك كله (**بلا مضرة رب العمل والأجير**) يحتمل الإضافة للفاعل أي بلا مضرّة رب العمل للأجير

وغير المحدود كاستئجار لا على مقصود إليه كالرعي شهراً إن رعى له فيه ولغيره ونحوه من حرث ، وحصد ونقل ، فللمستأجر أجر ما زاد الأجير في مدته لغيره . . . .

ولا مضرّة الأجير لرب العمل ، والإضافة للمفعول أي بلا مضرة الأجير لرب العمل ولا رب العمل للأجير ، فلو اشتغل بعمل نفسه أو غيره فنقص عمله نقص من أجرته وما رآه العدول مضرّة على أحدهما منعوا منه صاحبه ويجب أن يعين له الدابّة التي تهرب أو تضرّ الناس بضرب أو عض أو نحو ذلك (**وغير المحدود كاستئجار**) على غير مقصود إليه (**لا على مقصود إليه**) حاضر ولا غائب متعين (**كالرعي**) لنوع كذا (**شهراً**) بكذا فـ (**إن رعى له فيه**) في الشهر (**ولغيره**) عطف على له (**و**) كـ (**نحوه**) نحو الرعي والعطف على الرعي (**من حرث وحصد ونقل**) وغير ذلك سواءٌ كان النقل معقوداً لمدة معلومة هكذا أو قال : ما تطيق على ظهرك أو ما تطيق دابتك، وسواء تخالف ما عقد له الأول أم توافق (**فللمستأجر أجر ما زاد الأجير في مدته لغيره**) قلّ الأجر أو كثر ، لأنه كعبده ، ويعطيه ما عقد له ، ويأخذ منه الزائد ، هذا جواب الشرط وهو عائد إلى الرعي فقط لأن الشرط مبني عليه إذ قال : إن رعى له فيه ولغيره ، ويفهم حكم غير الرعي كالحرث والحصد والنقل من حكم الرعي ، وهو كون أجر الزيادة للمستأجر ، ولا سيما أن الرعي المجعول شرطاً لأنه مأخوذ من الرعي الذي دخلت عليه كاف التشبيه ، وجملة الشرط وجوابه مستأنفة ، والأولى قرنها بالفاء أو الواو ، ويجوز نصب نحو بمحذوف أي إن رعى له فيه ولغيره ، أو فعل نحو الرعي من حرث وحصد ونقل فيكون من حيز الشرط ، والجواب عائد إلى الكل والحكم للكل ، وعلى الوجهين فالشرط مستأنف للتمثيل للزيادة في غير المحدود ، بل للنقص لأن عمله لغيره أو نفسه نقص من عمل

وَيَنْحلُّ من عمل له الأجير فيها بدفع الأجرة للمستأجر ، أو بتحليله إن دفعها للأجير فإنه مشترٍ قوّته في المدة . . . . . .

الأول وهو زيادة على عمل الأول، أتمّ الأول أو لم يُتِمُّه ، ويجوز أن يكون قوله فللمستأجر مستأنفاً ، وجواب إن أغنى عنه قوله: كالرعي شهراً فيقدَّر مثله لقوله ونحوه بالجر عطفاً على الرعي أي: وكنحوه من حرث وحصد ونقل إن عمل ذلك له ولغيره ، كقولك: إكرامك كإكرام عمرو إن أكرمني، وعلى هذا فذلك تمثيل لغير المحدود مصحوب بالتمثيل للنقص منه وفي كلامه اختصار ، إذ مثّل للنص في غير المحدود ، وفيه تلويح بالتمثيل للزيادة ، ولم يذكر الزيادة والنقص قبل ذلك إلا في المحدود لأنه تعلمان أيضاً في غير المحدود ، ولا سيما مع هذا التمثيل ، ثم إنه حكم بأن أجرة ما زاد من العمل لمستأجر آخر هي للمستأجر الأول ، فلو بقي فارغاً بلا مرض ونحوه من الموانع القاهرة لنقص من أجرته ، وإن عمل لنفسه أو عمل لغيره بلا أجرة فلمستأجره مثل أجرة ما عمل على مقتضى ما ذكره المصنف(**وينحلّ**) بتشديد اللام أن ينفك ويتخلص(**من عمل له الأجير فيها**)أي مدة المستأجر الأول (**بدفع الأجرة للمستأجر**) الأول لا بدفعها للأجير (**أو**) ينحل بترك المستأجر الأول له أعني للمستأجر الثاني أو (**بتحليله**) أي جعل المستأجر الأول المستأجر الثاني في حل من دفعها للأجير (**إن دفعها**) ذلك الثاني (**للأجير فانه مشترٍ قوّته في المدة**) تعليل لقوله: ينحل ، أي ينحل المستأجر الثاني بذلك لا بغيره ، لأن المستأجر الأول قد اشترى قوة الأجير في تلك المدة إذ استأجره عليها ، وإن لم يعلم المستأجر الثاني بالأول ، فأعطى للأجير فلا عليه والصحيح عندي : أن أجرة عمل الأجير فيها لنفسه ولا ينحلّ مستأجره الثاني إلا بدفعها له، أو بما أمره به الأجير أو رضيه وليس في تلك الأجرة لمستأجره الأول شيء،بل ينقص من أجرة أجيره وما نقص باشتغاله بالعمل للمستأجر الثاني

وإن تعدد الأُجراء ، فتفاضلوا في العمل فإن كانت في مقصود أو موصوف ، ولو في الذمة تفاضلوا في الأجرة أيضاً ، كأجيرين لحرث أو حصد معيَّن ، أو جَمَلين لنقل معلوم لمعلوم . . . . .

إن نقص شيء؛ هذا تحقيق المقام؛ لأن الأجير ليس مملوكاً للأول،بل هو حر أو مملوك لغيره،والحر لايباع وقوته لنفسه لا لمستأجره،وإنما اشتغاله بغير عمل الأول خيانة يضمن ما نقص بها ، والمملوك وانما باع مالكه قوته للأول في شــيء لا مطلقاً ، فإذا استعملها في غير الشيء فهي لمالكه إذا لم يعقدها له في غير الشيء ، ويؤخذ بالنقصان ، وكذا من مرض في المدة ،الصحيح أنه ينقص من أجرته مــا نقص من العمل بمرضه ، وقيل : لا ينقص له منها لأنه اشترى قوته ، فهذه قوته هذا تحقيق المقام ، أشار إليه أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، وإنما ذكر قولاً واحداً اختصاراً،لا لكون المسألة فيها قولاً واحداً هو أن الأجرة لمستأجره الأول ، فلا نحتاج إلى ما قيل على كلام الشيخ أن قوله وقعت الأجرة على عمله مطلقاً تعليل لإدراك المستأجر أجرة الأجير على قول من يقول : الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيــع ، وقوله : هو كمن اشترى قوته ، تعليل لإدراك ذلك على قول من يقول : إن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير ، والمراد أنه يدرك ذلك على كلا القولين ا هـ .

(**وإن تعدد الاجراء فتفاضلوا في العمل ، فان كانت**) أي الأجــرة (**في مقصود**) متشخص في الخارج غائب معلوم أو حاضر (**أو موصوف**) وصفاً يعلم به (**ولو في الذمة**) على الماهية والحقيقة ولا سيما موصوف خارج عن الذمّة (**تفاضلوا في الأجرة أيضاً**) أي كما تفاضلوا في العمــل (**كأجيرين لحرث**) حرث أرض معلومة أو موصوفة في الخارج أو حرث مقدار بماهية في الذمة (**أو حصد**) زرع (**معين أو**) كـ (**جملين لنقل**) شيء (**معلوم لمعلوم**) أي إلى

باشر أحدهما ثلثين والآخر ثلثاً ، فلكل قدر عمله ، وإن كان لا في مقصود ولا قريب منه كأجيرين لحصد زرع هكذا شهراً،أو جمالين لنقل معلوم إلى كذا فتفاضلا فيه أثلاثاً ، فهل هي لهما على قدر العمل أنصافاً؟ قولان : هذا فيما ظهر فيه تفاضل في العمل ، وأما غيره كأجيرين لرفع حجرة ونحوه من كذا لكذا فنصفان . . . . .

موضع معلوم (**باشر احدهما**) بعمله (**ثلثين**) مثلاً (**و**) باشر (**الآخر ثلثا فلكل قدر عمله**) من عمل ثلثيه فله ثلثاها ومن عمل ثلثه فله ثلثها أي يعطيها يقسمان ولا قسم عليه إلا أن رضيا (**وإن كان**) في غير مقصود (**لا في مقصود**) خارجي غائب معلوم او حاضر أو موصوف وصفاً يعلم به (**ولا قريب منه**) وهو ما يترتب في الذمة بالماهية ولم يبق إلا ما حدّ بزمان (**كأجيرين لحصد زرع هكذا**) أي بإطلاق دون أن يذكر حداً بتعيين في الخارج ولا (بماهية (**شهراً أو جمالين لنقل**) جنس (**معلوم**) غير محدود بكمية في الخارج ولا في الذمة (**إلى**) موضع (**كذا**) في أجل كذا (**فتفاضلا فيه أثلاثاً**) مثلاً عمل أحدهما ثلثاً والآخر ثلثين (**فهل هي لهما على قدر العمل**) أو هي لهما (**أنصافاً**) وعلى الرؤوس أيضاً إن كانوا ثلاثة فصاعداً كما إذا كان اثنان، وكذا فيما قبل ذلك هذان (**قولان: هذا فيما ظهر فيه تفاضل في العمل**) بأن يستقل كل بحصة من العمل (**وأما غيره كأجيرين لرفع حجرة**) واحدة عظيمة (**ونحوه**) كخشبة (**من كذا لكذا**) رفع أحدهما من جهة الموضع الغليظ أو الثقيل أو الموضع الصعب (**ف**) الأجرة (**نصفان**) بينهما ، وإن كان ثلاثة فصاعداً فعلى الرؤوس أيضاً ، وقد يتبين التفاضل في حمل خشبة أو حجرة مثل أن يلي أحدهما الموضع

وكذا من استأجره اثنان لرعي معيَّن، فله على كلٍّ قدر ما له في المعيَّن ولو مشتركا، وإن استؤجر على رعي غنم عندهما هكذا وتفاضلا فيها، فعلى الخلف. ومن ذلك . . . .

الغليظ الثقيل، فيكون الأجر على تفاوتهما (**وكذا من استأجره اثنان**) أو أكثر (**لرعي**) حيوان (**معين**) بنفسه أو بعدده غالباً أو في الذمة أو خياطة ثياب معينة كذلك ونحو ذلك (**فله على كل**) منهما أو منهم (**قدر ماله في المعين ولو**) كان ذلك المعين (**مشتركاً**) وأما إن استأجر لهم هذا العمل فتفاضلوا في عمله فهم في الأجرة سواء، وسواء تبين عمل كل واحدٍ أم لا، قاله الشيخ أحمد.

(**وإن استؤجر على رعي غنم**) أو غيرها أو خياطة ثياب أو نحو ذلك (**عندهما**) أو عندهم مدة معلومة (**وهكذا**) بلا حصر في الحيوان والثياب ونحوها في عدد (**وتفاضلا**) أو تفاضلوا (**فيها**) أي في عددها وعملها الذي يستحقانه لها (**فعلى الخلف**) هل الأجره على الرؤوس أو على الأموال؟وجه الرؤوس أن العقدة واحدة والأجرة واحدة لم يعين لكل واحد من المعمول فيه قدر مخصوص، ووجه الأموال تعاطي العدل والإنصاف ما أمكنا.

وهذه المسألة في تعدد المستأجرين وكذا ما بعدها إلى الباب وما قبلها في تعدُّد الأجير (**ومن ذلك**) النوع المذكور من تعدُّد المستأجر مع عدم حصر ما عليه الأجرة إلا بزمان، اكتراءُ دار لسكن أو خزن فاكتراءُ مبتدأ محذوف خبره، قوله من ذلك وإن بعد ذلك بالكسر شرطية جوابها دل عليه المبتدأ أو الخبر اللذان ذكرتها وقوله: فعلى حساب الخ .. أي فالأجرة على حساب مستأنف متفرع عليه أو هو الجواب والشرط والجواب مستأنفان للتمثيل، ويجوز أن تكون أن بالفتح مصدرية والمصدر مبتدأ لقوله: من ذلك وقوله: فعلى حساب

إن اكتريا داراً لسكنى أو خزين، وخزن فيها أحدهما ما تقل مؤنته وتكثر قيمته، كياقوت وجوهر والآخر عكس ذلك، فعلى حساب أموالهما لأنها حرز لها . . . .

الخ .. تفريع أو جواب لمحذوف أي إن فعلا ذلك، أو إذا فعلا ذلك فعلى حساب الخ .. (**إن اكتريا**) أو اكتروا (**داراً**) أو نحوها (**لسكنى أو خزين**) مطلقين غير محدودين في نفسها والخزين مخزون أي أو لحفظ ما من شأنه أن يخزن، أو لخزن خزين أي خزن ما من شأنه أن يخزن (**و**) سكن فيها أحدهما أو أحدهم بنفسه أو بعيال قليل والآخر بما كثر بالنسبة إلى الأول أو (**خزن فيها أحدهما**) أو أحدهم (**ما تقل مؤنته**) أي ما يقل ما يحتاج (**وتكثر قيمته كياقوت وجوهر**) أو قلّت مؤنته وكَثُرَ خطره ونفعه كالدنانير والدراهم، وإنما قلت هذا أثمان لا قيمة لها لأنها في نفسها قيمة، وقد يمكن إدخالها في قوله وتكثر قيمته بأن يسمى الثمن قيمة لها من حيث أنه يؤخذ بها كما يأخذه صاحبها بها وذلك بطريق استعمال لفظ القيمة في مطلق ما يؤخذ عوضاً عن غيره فذلك مجاز لا جمع بينه وبين الحقيقة (**و**) فعل (**الآخر عكس ذلك**) أي خزن ما تكثر مؤنته وتقلّ قيمته كقمح وإن تساويا مؤنة واختلفا قيمة فعلى القيمة كبرٍّ لأحد وشعير لآخر (**فعلى حساب أموالهما**) أو أموالهم (**لأنها حرز لها**) أي الأموال، وقيل: على الرؤوس كما دلّ عليه قوله: فحاصل الإجارة وذلك جواب لمحذوف والمحذوف وجوابه جواب لقوله: إن اكتريا، والتقدير فإن خزنا فيها على حساب أموالها، فحذفت جملة إن خزنا، فالتقت فاؤه مع فاء قوله: فعلى حساب، فحذفت إحداهما لئلا تتواليا، أما الأولى تبعاً لحذف مدخولها وأما الثانية لحصول التكرير بها، ويجوز أن يقدّر بلا فاء هكذا إن خزنا على أنه قيد للأول كالتقييد بالحال مستغنٍ عن الجواب والجواب للأول، وإنما قدرت

وإن سكناها أحدهما برأسه والآخر بعياله ، فعلى قدر العيال، والصحيح في السفينة والدابة على الثقل ، وقيل : السفينة كالدار . . .

هذا الشرط ، لأن قوله : فعلى حساب أموالهم لا يصح جواباً لقوله : إن اكتريا بالنظر إلى قوله داراً لسكون وإنما دخلت في كلامه بقولي سكن فيها أحدهما الخ .. تتميماً لقوله : داراً لسكن وإن اكترى لخزين فلا يسكن ، وبالعكس وإن فعل أعطى كراء ما فعل بالتقويم ، وأما إن اكترى داراً هكذا لمدة فله فيها كل ما يمكن من سكنى وخزن ، ومقابل الشرط المقـــدر اللائق بقوله : سكنى هو قوله : (**وإن سكناها أحدهما برأسه**) أي بذاته وحدها وعبّر عنها بالرأس ، لأن الرأس معظم الأعضاء الظاهرة وأجمعها للحواس والمنافع (**والآخر بعياله**) أي كلاهما بعياله وعيال أحدهما أكثر (**فعلى قدر**) الرأس (**والعيال**) وكثرة العيال وقلته ، وقيل : أنصافاً كما يدل عليه قوله فحاصل الإجارة الخ.. وكما قال : وان اكتريا داراً لخزين الخ .. وكذا ثلاثاً فصاعداً .

(**والصحيح في السفينة والدابة**) كون الأجرة (**على الثقل**) لأن الثقل معتبر فيهما لتأثيره في الدابة لأنها حيوان يتألم ، وفي السفينة لأنها تغرق بفرط الثقل وتبطىء بخلاف الدار ونحوها ، والذي عندي التفصيل أيضاً في الدار ونحوها فإنه إذا كان الثقل يصيب السقف لحمل الأثقال عليه أو السكون عليه ونحو ذلك ، والمدار على المضرّة ، وضرر السكونة لا يلزم أن يكون أيضاً من جهة الثقل فقط ، ويدل لذلك ما في « التاج » ونصه : واختلف فيمن اكترى غرفة يسكنها ، فقيل : يجوز الدخول عليه فيها بإذنه ، وقيل : لا (**وقيل السفينة**) والدابة كلاهما على المال (**كالدار**) في قول في أمر الدار وقيل : كلاهما على الرؤوس أنصافاً ، كالدار في قول آخر في أمر الدار ، فمراده كالدار على القولين فيها .

وان اكتريا داراً لحزين أو دابة أو سفينة لحمل هكذا ، فقيل : أنصافاً والمختار أنه على الخلف السابق في الرعي، فحاصل الإجارة في معيَّن على المال اتفاقاً وفيما بذمة قولان .

(و) في الأثر : (إن اكتريا دارا لحزين) مطلق (أو دابة أو سفينة لحمل) مطلق أشار إلى الإطلاقين بقوله (هكذا) أي غير محدودين بكمية أو معيّن (فقيل) يعطيان الأجرة (أنصافاً) وكذا على الرؤوس إن كانوا أكثر من اثنين ، (والمختار أنه) أي أخذ الأجرة (على الخلف السابق في الرعي) الأجرة على الرؤوس أو على الأموال ، والأولى إسقاط قوله داراً لحزين، فيقول: وإن اكتريا دابة الخ .. لتقدم ذكرها متابعة لذكرها في الأثر لاشتماله على قول لم يتقدم ، والأولى ذكره هنالك وإسقاطه هنا ، بل قوله : وإن اكتريا داراً لحزين أو دابة الخ .. هو نفس قوله : وإن اكتريا داراً لسكنى الخ .. في الحقيقة لأنه رحمه الله اختصر كلام الأثر ولم يقتصر فيه على ما يزيد على الأول .

وإذا تأملت الأمثلة وأحكامها (ف) قد يظهر لك أنه (حاصل الاجارة) عند تعدد المستأجر أو تعدد الأجير كونها (في معين) محدود بعدد أو قوله : ما عندي الآن مثلاً أو نحو ذلك (على المال اتفاقاً) لأنه قد عيّن : فما عمل أحدهم فقد نفع به الذي استأجرهما وخفف به على صاحبه ، وما عمل الأجير لأحد المستأجرين فقد نفعه به وأراح به صاحبه ، وقوله : هي على المال خبر حاصل ، والرابط إعادة المبتدأ بمعناه (و) كونها (فيما بذمة) بلا حدّ بعدد (قولان) قيل على المال والعمل ، وقيل على الرؤوس ، ووجه كونها على المال والعمل أن العمل عائد إلى المال والأجرة على العمل في المال ، ووجهُ كونها على الرؤوس أن الجِد فى العمل تبرّع على صاحب المال وزيادة تصح ليس فيه نقص

. . . .

عمل عن صاحبه وإراحة له، لأنه لا حدّ للمعمول، وكذا تقليل الحزن والسكنى مثلاً تبرع على صاحب الدار بلا منع من صاحبه بزحام، فلو كان ذلك بزحام وسبق، لكان العذر لممنوع بزحام أو سبق، فيأخذ الأجرة كصاحبه سواءً إن كان أجيراً أو يعطيها على قدر ما نال فقط إن كان مستأجراً، وهذه المحاسبة إنما هي فيما بينهما، وأما عاقد الأجرة، فيؤاخذ الكل على السواء والله أعلم.

تكميلات: الأولى أجرة المرضعة واردة في القرآن قال الله جل وعلا: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [1] وهي سنة جرت في الجاهلية والإسلام، وقد استرضع ﷺ في بني سعد، أرضعته حليمة بنت ذؤيب السعدية، وقال ﷺ: «لا ترضع لكم الحجفية، فإن اللبن يفسد ولو بعد حين» والجحفية: المجنونة، وينبغي للمؤمن أن يتخيّر لولده امرأة مأمونة عفيفة تطهره وتحفظه لا مجنونة ولا برصاء ولا مجذومة ولا مشركة، وإن استأجر امرأة تُرضع ولده سنتين جاز، وعليها حفظه وتنظيفه وإطعامه وسقيه وغسل خروقه، ولا تخرج به لأجل الغزل إلا بإذن والده ولا تعطيه لغيرها من النساء لترضعه إلا على الاضطرار، ونفقته وكسوته وجميع حوائجه على أبيه، ولا تطعمه قبل المدة إلا إن استغنى عن اللبن، ولا ترده إلى لبن الأنعام وتترك هي إرضاعه، وإن مات دون المدة أو ماتت هي أو استغنى عن اللبن أو ذهب لبنها أخذت بقدر ما أرضعت ولا يمنعها أبو الطفل أن تبيت مع زوجها، ولا يجوز لها أن تسترضع إلا بإذن زوجها، وإن أرضعت بإذن زوجها أو بغير إذنه، فالأجرة لها، ولا يمنع الزوج من مسيسها. وذكر في الكتاب أنّ الزوج يمنع من مسيسها لئلا تحمل

---

(١) الطلاق: ٦

. . . .

المرأة فيضر ذلك بالولد ، وإن أذن لها بذلك .

ويرده حديث : « قد هممت أن أنهى عن الغيلة وتذكرت أن فارسَ والروم تفعله ولا يضر ذلك بأولادهم »[1] ولا تأخذ رضيعاً آخر إلا بإذن أبي الأول ، ولها إرضاع ولدها ، فإن ضرّ بالمرضع ردّته لوليه لئلا يضيع ، وإن كان لها ولد مرضع ، فلا تأخذ رضيعاً حتى تخبر أباه، وإن أخذت رضيعين بأجرة واحدة فمات واحد أو استغنى فلا تأخذ من ولي الباقي إلا ما نابه من الأجرة ، وإن استرضعت رضيعين قد تفاضلا بالأجرة وقد تبيّن ما ناب كل واحد منهما من الأجرة ، فذلك جائز ، وإن لم يتبيّن فلا يجوز ، وإن أخذت رضيعين ، فهي بينهما أنصافاً ، سواءٌ في ذلك الذكر والأنثى ، والحر والعبد ، والعبيد فيما بينهم ولو تفاضلا فيما بينهما أو كان واحد منهما مريضاً لا يرضع إلاّ من وقتٍ إلى وقت .

وإن أخذ مرضعتين لولد واحد بأجرة واحدة فذلك جائز ، وتقسمان الأجرة بينهما أنصافاً ، ولو كانت حرّة وأمة ، وإن ماتت واحدة أو تجننت أو ارتدت أو ذهب لبنها فلا تأخذ الباقية من الأجرة إلاّ ما نابها ، وإن أبت الباقية أن تُرضعه بعد ما أخذتاه في عقدة واحدة فلا يكون ذلك منهما رجوعاً، وإن تسابقن وكانت الباقية هي الآخرة ، فلا يكون ذلك منها رجوعاً ، وإن كانت هي الأولى فذلك منها رجوع ، وللأم أن ترضع ولدها بأجرة ، ولو كانت تحت أبيه، ولمحارم الولد أن يرضعنه بأجرة ، وإن أخذت امرأة مرضعاً فدفعته

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه وأبو داود .

. . . .

لخادمها أو بنتها أو غيرها بأجرة أو بدونها أو أعطته لبن البهائم أو قام به الطعام حتى تمّت المدة فلا أجْرة لها ، ولها عناء ما خدمت ، ولها ما صرفت من نفقة ، وكذا إن أخذته بأجرة مجهولة فإنها تأخذ عناءها وتردّ ما جاز إليها من قبل صاحب الولد في الأجرة المجهولة ، وجائز له أن يسترضع أمة غيره بإذن سيّدها أو كانت مأذوناً لها بذلك ، وكذا خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب يسترضع خادم هؤلاء بالأجرة والله أعلم .

الثانية : إعلم أنهم ذكروا في « الديوان » أنه إن استأجر رجل رجلاً أن يرعى له حيوانه مدة معلومة بأجرة معلومة فجائز ، حضر حيوانه أو غاب ، ويخلط ما يمكن اختلاطه على قدر عادة الناس مثل الضأن والمعز وما لا يختلط من ذلك ولا يصطحب ، فلا يجوز إلا إن تبيّن له ذلك ، ويرعى له القليل والكثير مما يقدر عليه ، وإن رعى له حيواناً فتلف منه بعض وبقي بعض فإنه يرعى ما بقي ما لم ينقص عن ثلاث ، وإن نقص عن ثلاث فلا يدرك عليه أن يرعاه ، وكل ما زاد عليه صاحب الحيوان ، أو ما نما فيه فإنه يرعاه ما دام يقدر عليه ، ولا يدرك عليه صاحب الحيوان أن يرعى له غير حيوانه ، وأجرته لا تزداد بالكثرة ولا تنقص بالقلة ، وإن قصد له إلى أشخاص معلومة أو إلى عدد معلوم من الحيوان أن يرعاه إلى مدة معلومة ، فإن الأجرة تزداد له بزيادته ، وتنقص بنقصانه ، ولا يجوز للراعي أن يخلطها مع حيوانه أو حيوان غيره ، وإن فعل ذلك وتلف فهو ضامن ، وذلك فيما يختلط من الغنم وغيره ولا يكلها إلى غيره ، وإن كان الراعي في الفحص ففرغ له الزاد أو تلف بعض الغنم فأراد أن يمرّ في أثر ذلك أو يطلب ما تلف له منها جاز له أن يكلها إلى غيره ، وإن كان وحده فلا يترك الغنم كذلك للضيعة ولا يأكل منها شيئاً بالحاجة ، وقيل : يأكل وعليه غرم ما أكل ، وإن تفرق له الغنم على فرقتين أو ثلاث فهو الناظر في ذلك إنْ قدر أن يجمعها فليجمعها ، وإن

. . . .

لم يقدر فليحفظ الأكثر من الضيعة ويفعل في ذلك ما يصلح لصاحب الغنم من جمع غلاتها ولا يشرب لبنها،ويذبح ما يخاف عليه الموت ولا يتركها تموت جيفة، فإن ماتت بالضيعة فهو ضامن ، ومنهم من يقول : لا يضمن شيئاً إلا إن أعطاه صاحب الغنم السكين ليذبح ما يخاف عليه الموت أو أمره بذلك فهو ضامن لما ضيّع ، فإن أصاب من يشتري غلاتها كلها فليبعها ، وإن لم يجد فليأخذها بقيمتها وكذلك ما مات منها على هذا الحال ، ويجوز له أن يجزّ صوفها ويرسلها إلى صاحبها أو يبيعها أو يروم أولادها لأمهاتها وغيرها ولا يجبرها على غير أولادها، وعليه حرسها بالليل والنهار ، ولا يتركها للضيعة ويسقيها ، وليس عليه الضمان في خلاطها مع غيرها عند الماء والمبيت والمقيل ، وإن كان صاحب الغنم حاضراً معه فليس عليه الضمان إذا وصلها إليه في المبيت والمقيل ، وإن كان لأهل المنزل غنم فاتفق معه بعضٌ منهم على أُجرة معلومة لكل رأس إلى مدة معلومة فساق إليه الغنم من اتّفق معه ومن لم يتفق معه من الناس ، فرعى الكل فإنّ من اتفق معه يأخذ منه ما اتفق عليه ويأخذ ممن لم يتفق معه عناءه ، فإذا رجع بها إلى المنزل ، فانطلق كل رأس إلى منزل صاحبه ، فليس على الراعي شيء ، وإن رعوا حيوانهم بالدول يوماً عند هذا ويوماً عند هذا فجائز ما داموا على ذلك ، وإن تشاجروا ، فليأخذ كل واحد منهم عناءه من صاحبه .

وكذلك بنو آدم فيما بينهم إذا اتفقوا أن يعمل هذا لهذا مدة معلومة ، ويعمل له الآخر مثل ذلك من الحصاد والنسج وغير ذلك ، فإن داموا بذلك على مسامحة الأخلاق ، فجائز ، وإن تشاجروا ، فليأخذ كل واحد منهم عناءه من صاحبه ، وكذلك إن تداولوا دوابّهم بينهم ليحملوا عليها أو ليدرسوا عليها أو ليحرثوا بها أو غير ذلك على هذا الحال ، وإن استأجر راعياً لحيوانه بأجرة

. . . .

معلومة ، فغاب صاحب الحيوان أو انقطع ما بينهم بالعدوّ فإنه يحفظها ويرعاها حتى يأتي صاحبها ، فيأخذ منه أجرته فيأخذ العناء فيما رعى بعد المدة ، ومنهم من يقول : يأخذ الأجرة فيما بعد المدة على حساب ما اتفقا عليه أولاً ، وإن مات صاحب الغنم ، ولم يعلم به الراعي فرعى بعد موته حتى تمّت المدة أو زاد عليه ، فإن ورثته بمقامه وله أجرته كلها ، وإن أخرجها صاحبها من مُلكه ولم يعلم به الراعي حتى تمّت المدة فإنه يدرك عليه أجرته ، وكذلك إن استحقت أو تبين أنها حرام ، فإنه يدرك عليه أجرته ، وإن لم يرعها فوجد الذي دخلت ملكه ، فإنه يدرك عليه عناءه من حين دخلت ملكه ، وإن مات الراعي فعلى ورثته حرْزها حتى تصل إلى صاحبها ، ويدركون عليه عناءهم وأجرة وارثهم، وإن اتفق معه أن يرعاها مدة معلومة فمنع من رعايتها بالمرض أو منعه المطر أو البرد أو العدو ، أو تلفت ولم يقدر عليها حتى تمّت المدة، فإنه يحطّ على صاحبها من الأجرة بقدر ما منع من رعايتها .

وإن وكّل رجلٌ رجلاً على حيوانه حتى يرجع إليه وسمّى له مدة معلومة فجازت تلك المدة ولم يرجع ، فرعاها بعد ذلك بنفسه أو استرعاها لغيره حتى جاء صاحبها ، فإنه يدرك عليه عناءه إن رعاها ، وأجرة من استأجره لها بعد موته ، وإن تلفت دابة فقال الراعي : إنها لم تسرح اليوم ، فالقول قوله ولا يمين عليه وعلى ربها البيان ، وإن ترك الراعي رعيته لغيره ضَمِنَ وقيل : لا إن تركها إلى قويّ مثله يأمنه ويضمن ما كسر بضربه ، وقيل : لا إن أذن له في سوقه وضربه ولم يتعدّ الحد ، وإن زجرها بصوته ، فازدحمت فكسر بعضها بعضاً ، فلا ضمان عليه ، والله أعلم .

الثالثة : إن استأجر لرجل عبده ، فأعتقه قبل المدة خرج المعتق من الأجرة ،

. . . .

وإن لم يعلم المعتق بذلك ولا من استأجره فإنه يعطي للمعتق عنائه مما عمل بعد ما عتق،ويعطي للذي استأجره له أجرة ما عمل قبل أن يعتق. ولا يستأجر عبده للمشركين ، ولو كان عبيده مشركين . وقيل : يجوز إن كانوا مشركين ، ويجوز أن يستأجر عبيده المدبرين وأمهات أولاده وإخوته من الرضاعة ويُكره للرجل أن يستخدم أباه وأمه إن كانا مملوكين لغيره .

وإن مات المستأجر خرج المدبرون وأمهات الأولاد أحراراً،وإن استخدمهم بعد ما خرجوا أحراراً ولم يعلم ، فالجواب كالتي قبلها ، وإن تبيّن للذي استأجرهم لعمله أن أولئك العبيد حرام أو أحرار من أول فلا يعطي للذي استأجرهم له شيئاً ويعطي للحرّ عناءه ولصاحب العبد عناء عبده ، وإن أعطى الأجرة أولاً لمن استأجرهم ، فإنه يرد عليه ما أخذ منه ، وإن استأجر رجل عبده لرجل إلى مدة معلومة ، فباعه أو أخرجه من ملكه قبل المدة فقد جاز ذلك ، ويأخذ من الأجرة بقدر ما عمل عبده ولا يبطل له أجرته حتى يتم عمل الذي استأجره إلا برضاد إلا الحرية فإنها جائزة،وإن كان في يده عبدُ غيره بالأمانة ، فله أن يستأجره بنفقته بمشورة أهل العدل ، وجائز أن يستأجر عبد ابنه الطفل أو المجنون أو اليتيم الذي استخلف عليه أو المجنون أو الغائب إن رأى ذلك أصلح لهم ، وإن أراد أن يستخدمهم لنفسه بالأجرة باتفاق جماعة المسلمين ، فله ذلك بالخلافة ، ولا يجوز له أن يستأجر نفسه أو عبيده لمال هؤلاء ولو بالخلافة ، وقيل : جائز ، وكذلك الشريك في العبيد يستأجرهم لغيره ولو لم يحضر صاحبه إن رأى ذلك أصلح ، وكذلك المقارض وصاحب المال يجوز لكل واحد أن يستأجر عبيد التجارة لغيره من الناس ، وكذلك العقيدان على هذا الحال ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة يستأجر العبيد الذين في يده ويستأجرون منه ، وإن استأجر عبداً من مولاه ، فلا يضربه إن امتنع له من

. . . .

العمل إلا بإذن مولاه ، ولمولاه أن يضربه على تضييع ذلك العمل ، وإن أعاره لغيره فلا يجبره على ذلك العمل والله أعلم .

الرابعة : إن استأجر أجراء أن يحصدوا له مدّة معلومة أو مقداراً معلوماً فليعملوا على قدر عادة البلد من الحصد من أسفل أو من فوق أو يقلعوا أو أن لا يقلعوا ، ولا يرموا ما حصدوه ، ولكن يضعونه وضعاً رفيقاً ، ولا يتعمّدوا كسر الزرع ولا يطأوه بأرجلهم ولا يأكلوا منه إلا بأمره ولا يتركوا السنبل واقفاً وما أخطأه المنجل من غير تعمد أو ما أفسدوا من غير تعمد ، فليس عليهم منه شيء، وليس عليهم لقط ما وقع من غير تعمُّد وليس عليهم نقل الزرع إلى الأندار أو غيرها ، ولا ربط ما يحصدون ، وإن كانت سيرة البلد يربطون ما قبض عليه اليد فليربطوا ، وإن اشترط عليهم صاحب الزرع أن يربطوا وأن يجمعوا الزرع في مكان واحد ، فعليهم ذلك وإن استأجرهم أن يحصدوا هذا الزرع مدة معلومة ، فحصدوه قبل تمام المدة ، فلهم الأجرة كلها ، وإن تمّت المدة قبل أن يحصدوه ، فحق يحصدوه ، وكذا سائر الأعمال ، وإن اشترطوا عليه نفقتهم مع أجرة معلومة فلا يجوز ذلك ، وكذلك الأجراء كلهم مثل الراعي وغيره في قول ابن عبد العزيز ، وأما الربيع فقد جوّز ذلك كله ، وإن شرطوا في النفقة كيلاً معلوماً أو وزناً معلوماً من جنس معلوم جاز ، وإن استأجر الأجراء بأجرة معلومة فلهم الأجرة على عدد رؤوسهم ، وإن مرض بعضٌ فعمل الآخرون أو عمل بعضٌ ولم يعمل بعضٌ ، فإن من عمل منهم يأخذ الأجرة كلها . ومنهم من يقول : ليس لهم إلا أنصباءهم على الرؤوس مع من لم يعمل . ومنهم من يقول : يأخذون الأجرة على قدر ما ناب رؤوسهم مع أصحابهم الذين لم يعملوا ويأخذون العناء فيما ناب من لم يعمل ، ومنهم من يقول: لا يأخذون

. . . .

العناء على الكل ، وإن دخلوا العمل كلهم فمرض بعضهم أو تجنن ، فعمل الباقون العمل كله ، فإن الأجرة بينهم كلهم على عدد رؤوسهم ومنهم من يقول: ليس لمن لم يتم العمل منهم إلا بقدر ما عمل وإن حصده لهم غيرهم فلهم الأجرة ، وإن حصده لصاحبه فليس لهم في الأجرة شيء ، والقول قول من حصده إن قال : حصدت لصاحب المال أو للأجراء إذا كان ممن يجوز قوله ، وإن قال : لا أعرف من حصدت له أو حصدته لهم جميعاً أو حصدته بالتعدية أو بالغلط ، فليس للأجراء شيء ، وإن اتفق مع الحصّادين فأرسلهم إلى زرعه فغلطوا على زرع غيره فحصدوه ، فهم ضامنون وليس لهم في الأجرة شيء ، وكذلك إن أرسل معهم طفله أو عبده أو مجنونه فأخطأ هؤلاء فأروهم زرع غيره فحصدوه ، فالأجراء ضامنون ، وليس لهم في الأجرة شيء ، وإن غلط هو وأراهم غير زرعه فهو ضامن ويعطيهم أجرتهم ، وكذلك جميع الغلات والأعمال على هذا النسق ، وكل من كان الزرع في يده بالخلافة أو القيام عليه أو بالتسليط عليه أو بالأمانات كلها فإنه يستحصده ويعطي منه أُجرة الدواب والأجراء ، وإن استأجر الأجراء بأجرة مجهولة أو لم يسم لهم شيئاً ، فإنهم يأخذون الأجرة على قدر عنائهم فيما عملوا ، وإن استأجر أجيراً أن يحصد له هذا الزرع بدينار واستأجر آخر بدينار أيضاً أو أكثر أو أقل فمن حصده منهما وحده ، فليأخذ ما سمّى له ، وإن حصداه جميعاً بالسوية فليأخذ كل واحد منهم نصف ما سمّي له ، اتفقت الإجارة أو اختلفت ، وإن حصد واحد منهما الأكثر وحصد واحد منهما الأقل ، فإنه يأخذ كل واحد منهما بقدر ما حصد من أُجرته ، وإن استأجره أن يحصد له كل يوم بدرهم أو بدينار ولم يوقّت مدة معلومة فجائز ، وكذا الغلاّت والأعمال كلها على هذا الحال ، وإن استأجره أن يحصد له هذا الزرع بهذا الزرع جاز ، فإن حصد له هذا الزرع فقد استحق الزرع الذي استأجره به ، وإن تلفت الأجرة فإنه يحصد

. . . .

ذلك الزرع الذي استأجره به على حصاده ، وإن تلفت قبل أن يحصده فليس له في الأجرة شيء ، وكذلك جميع الإجارات على هذا الحال .

وإن استأجره أن ينقي له هذا الزرع من الحشيش أو يسقيه بماء العيون أو السواقي أو غير ذلك فجائز ، وكذلك إن استأجره أن يهرسه أو يدرسه بدوابه أو دواب صاحب الزرع أو يذريه أو يغربله فجائز ، وإن استأجره أن يكتال له أو يزن له ما يوزن مدة معلومة ، وكان الموزون والمكيل حاضرين بأجرة معلومة فجائز ، وإن استأجره أن يسقي له هذا الزرع مدة معلومة ، أو حتى يدرك أو يمسك له الماء حتى يدرك أو مدة معلومة ، أو يسقيه هكذا مدة معلومة بأجرة معلومة جاز ، وإن سقاه بعض المدة ثم سقاه المطر بعد ذلك أو سقاه المطر حتى يدرك فلا يصيب من الأجرة إلا بقدر ما عمل ، وإن استأجره أن يحرث له مدة معلومة أو يحرث له هذه الأرض أو يبذر له مدة معلومة فجائز ، وإن جاوز في الحرث أو البذر فإنه ضامن للدواب والبذر ، وإن كان ذلك في أرض المستأجر وإن حضر صاحب البذر أو الدواب ولم ينهه حين جاوز فإنه ضامن للبذر والدواب ، وقيل : لا يضمن في الدابة وليس له عناء ما جاوز فيه ، وكذلك سقي جميع الأشجار ونبات الأرض نسقاً بنسق ، وإن استأجره أن يحطب له أو يقلع له الأعواد مثل الركائز وأشباهها مثل أداة الحرث أو يحصد له القصب فلا يجوز ، وإن استأجره أن يأتي لي بالكمأة أو بثمار أشجار الفحص كالنبق وبحب أشجار البراري أو يصطاد له من البر أو البحر أو يخرج له اللؤلؤ من البحر أو الجوهر ، جعل له مدة معلومة أو لم يجعلها ، بيّن له الأجرة أو لم يبيّنها ، لم يجز هذا كله ، والشيء لمن جاء به ، وكذلك إن استأجره أن يأتيه بما يخرج من المعادن من الذهب والفضة والنحاس والحديد والشب ، وإن دفع له صوفاً أو كتاناً ليعملها ثوباً أو دفع له الجلود ليدبغها ، أو الذهب أو

. . . .

الفضة أو غير ذلك ليصيغها حلياً بتسمية منها لم يجز له أجرة مثله وقيل: جائز ، ومن اتخذ شوافاً على زرع فذهب بداء أو آفة إلا شيئاً ، فله شوافته تامة ولو لم يبق إلا قدرها وإن ذهبت قبل الإدراك ، فله قدر ما شاف ، وإن غلب شايفاً ما شيف عليه كطير على زرع فلا ضمان عليه ، ولا يلزمه أن يستأجر أو يستعين أحداً ، وقيل : إن قاطع على أن يشوف لهم ، وأما إن قاطع على الشوافة فعليه أن يستأجر أو يستعين إن غلب ، وإذا أرسلا الشوافة فلا شوافة عليه في الليل ، ومن ماله في وسط مال الناس أو كان حيث تنفعه الشوافة التي اتخذها غيره فأبى من اتخاذ الشايف معهم لزمه منابه من أجرته ، وكذا إن علم شريك بأن شريكه اتخذ شايفاً فله منابه ، وإن مات الشايف فله من الكراء بقدر ما شاف ، وقيل أجر مثله ، وإن جاء ثقة أو غيره إلى الشايف فقال له : إن رب المال أرسلني أن آخذ من ماله كذا ، فتركه يأخذ فلا ضمان عليه ، وأما إن منعه ، فلا ضمان عليه ، ولو ضاع ما ادّعى الإرسال إليه ولو كان الرسول ثقةً لا يُتّهم وقيل : إن كان ثقة لا يتهم فإنه يضمن ولا ضمان عليه فيما فسد برميته إن رمى كعادة الناس والله أعلم .

الخامسة : إذا أراد أن يكري داراً أو بيتاً فليدخل وينظر ويتفق على كراء معلوم لمدة معلومة ، ولا يحتاج إلى القبول ، وكذا الإجارات ، لكن إذا قال صاحب الشيء : أكريت لك هذا الشيء بكذا وكذا فقال الآخر : اكتريته منك جاز ، وإذا كرى داراً من رجل فله أن يستنفع بما فيها من البيوت والغرف والغيران والآبار والأهراء والأوتاد والخشب والمستراح وغير ذلك من الآنية التي جعلت لذلك ، وإن استأجر الدار أو نحوها لمعنى معلوم فلا يفعل فيها غير ذلك من سكنى العيال والبهائم وما أشبه ذلك ، وإن كراها للسكنى سكنها بعياله

. . . .

وحيوانه، ويدخل فيها أضيافه إلا أن يشترط سكنى شيء معلوم ، فلا يسكن فيها غيره ، وإذا دفع له صاحب الدار مفتاحاً فأمرها إلى المتكاري وليس لصاحب الدار فيها حكم من استنفاع ، ويمنع صاحب الدار أن يدخل على الساكن فيها جميع ما يضره ، مثل نزوع الباب وما أشبه ذلك ، ولا يجوز للساكن أيضاً أن يُدخل في تلك الدار ما يضرّها ، وكل ما جعل من المضرة لتلك الدار فإن الساكن يُدرك نزوعها ويدرك صاحب الدار نزوعها ولا يدرك من مضرة الدار على الساكن إلا ما أحدث الساكن فيها بنفسه ، فانه يدرك عليه نزوعها ، وإن عمر بعضاً من تلك الدار ولم يعمر بعضاً حتى تمت المدة فعليه الكراء كله إن إن منعه مانع من ذلك مثل الغاصب ، أو صاحب الدار أو انهدم ذلك ولم يصل إلى الاستنفاع به ، وإن عمر الدار في أول المدة أو في آخرها فعليه الكراء كله ، وإن منع المفتاح له فليس عليه في الكراء شيء .

وذكر في «الكتاب» عن شريح قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه احتكم إليه رجلان قد كرى أحدهما داراً للآخر مدة معلومة ولم يدفع له المفتاح حتى تمت المدة ، فطلبه إلى الكراء فقضى بينهما أن لا يكون عليه الكراء.

ومنهم من يقول : ولو أعطى له المفتاح إذا لم يسكنها حتى تمّت المدة فليس عليه شيء ، وكذلك إن لم يسكنها إلا في آخر المدة ، فليس عليه إلا قدر ما سكن ، وجائز له أن يكري داره أو دار من ولي أمره من يتيم أو مجنون أو غائب إذا رأى أنّ ذلك أصلح لهم ، ويكري لهم أيضاً ما يسكنون فيه بأنفسهم وأموالهم على هذا الحال ، وكذلك كلُّ ما في يده من الدور والبيوت التي لم تكن في مُلكِ أحد مثل حوانيت المسجد وغيرها فجائز له أن يكريها وإن انهدم

. . . .

شيء من حيطان الدور والبيوت ، فأراد الساكن أن يسكن كذلك أو أراد أن يبنيه فله ذلك ، ولا يجوز لصاحب الدار أن يمنعه من إصلاح ما انهدم منها أو يرد الشقاق أو ما يصلح سكناها ، فإن اكترت المرأة داراً لتسكنها مدة معلومة فتزوّجت رجلاً في تلك المده، فجائز لها أن تسكن مع زوجها والكراء عليها ، وكذا الرجل على هذا الحال ، وكل ما دخل عليه الساكن من المضرة التي تكون في الدار ، فأراد أن يخرج منها قبل المدة ، فلا يرد من الكراء شيئاً، وإن لم يعلم بالمضرة وخرج منها ، فليقاسمه في الكراء ، وكذلك إن اتفق معه على كراءِ داره بالصفة ولم يعرّفها المتكاري فوجدها لا تصلح له مثل إن كانت في طرف المنزل أو كان جارها جائراً أو بجانبها من يضره من العمالين مثل الحداد وغيره، وإن كرى داراً ليسكنها فسكن فيها مع عياله ،فغاب الساكن فخلّف فيها عياله فلا يجوز لصاحب الدار أن يخرجهم دون المدة، ولا يدرك عليهم الكراء وإن مات المتكاري في غيبته قبل المدة ولم يعلم ورثته بموته ولا صاحب الدار ، فكل ما سكنوا قبل موت مورثهم فليؤدوا حسابه على الكراء الأول ، وما سكنوا بعد موته ، فليؤدوا كراءه على رؤوسهم بنظر أهل العدل . ومنهم من يقول : يؤدون على الكراء الأول ، وكذلك إن سكنوا أكثر من هذه المدة ، ومنهم من يقول : ما زاد على المدة يأخذ كراءه على حساب الكراء الأول ، ومنهم من يقول : يرجع ذلك إلى نظر ذويْ عدل ، وكذلك الزيادة في المدة في جميع الإجارات على هذا الحال ، وإن خرج ذلك الشيء الذي أكراه من ملكه فلا يجوز ذلك ، ومنهم من يقول : جائز ويتحاصّان في الكراء ، ومنهم من يقول : فعله جائز ويكون الشيء في يد المتكاري ويكون ذلك عيباً في البيع ، وإن أكرى رجل بيته أو داره لرجلين ليسكنا فيها أو ليعملا فيها صنائعهما إلى مدة معلومة بأجرة معلومة فجائز ، وتكون الأجرة بينهما على رؤوسهما، اتفقت

. . . .

صنائعهما أو اختلفت ، سواءٌ في ذلك الحر والعبد ، والبالغ والطفل ، عملا فيها أو لم يعملا ، إذا سكنا في المدة ، وإن مات أحدهما قبل أن يدخلها أو مُنع من دخولها بمعنى من المعاني ، فليس عليه في الكراءِ شيءٌ وإن سكنها صاحبه حتى تمت المدة، فعليه الكراءُ بنظر أهل العدل، ومنهم من يقول: يعطي نصف الكراء الأول ، ويعطي النظر فيما ناب صاحبه ، وهذا إذا سكن الدار أو البيت كله ، ومنهم من يقول : يعطي الكراء كله ، وإن لم يسكن إلا نصف الدار أو البيت فليس عليه إلا نصف الكراءِ وإن لم يمت صاحبه ولم يمنع من دخولها إلا بعد ما سكن بعض المدة فعليه بقدر ما سكن .

وإن اكتراها له ليضع فيها طعامه فلا يسكن ولا يدخل فيها حيوانه ولا غير الطعام ، وإن اكتراها ليحرز فيها ماله ، فله أن يضع فيها ما شاء مما لا يضرُّ بالبيت ، وإن كراه لرجلين ليضعا فيها مالهما أو يدخلا فيها حيوانهما فوضعا، فالأجرة بينهما على رؤوسهما، اتفق ما وضعا أو اختلف ، أو كان الأكثر لأحدهما وللآخر الأقلّ ، ومنهم من يقول : الكراء على قيمة أموالهما ، وقيل : على قدر ما اشتغلا في الدار أو البيت ، ويكون الكراء بينهما في الحيوان على رؤوسهما ، وقيل : على عدد حيوانهما ، اتفق حيوانهما أو اختلف ، وكذلك إن استأجر أجيراً ليرعى لهما حيوانهما أو يسقيها أو يسوقها إلى موضع معلوم أو يحرسها لمدة معلومة ، فهم على قيمة حيوانهم ، وإن استأجروا من يحرس عليهم وفيهم الأحرار والعبيد والموحّدون والمشركون والذكور والإناث فعلى رؤوسهم وكذلك إن استأجروا من يحرس جِمالهم فالأجرة على عدد رؤوس المال ، وكذلك كل جنس مما يخاف عليه من الفساد وغيره على هذا الحال ، وإن خافوا لمعانٍ مختلفة من الأموال ، فاستأجروا من يحرسها فإنهم يؤدون الأجرة على قيمة تلك الأموال ، ولو كان فيهم العبيد وغيرهم على قدر دية الأحرار على اختلافهم من الرجال والنساء والموحّدين والمشركين ، وإن لم يخافوا إلا على النساء والأموال

. . . .

فليؤدوا الأجرة على دية النساء وقيمة الأموال ، وإن لم يخافوا إلا على النساء خاصة ، فالأجرة بينهن على عدد رؤوسهن ، وإن استأجروا من يحرس قصرهم إلى مدة معلومة بأجرة معلومة جاز وهي على عدد ما عمر من البيوت ، وقيل : على قيمة ما في البيوت من الأموال ، وإن خافوا من هدم القصر مع تلف الأموال أو لم يخافوا إلا من أخذه مع تلف الأموال والأنفس فعلى قيمة القصر والأموال ودية الأنفس ، وإن استأجروا من يحرس المطامير أو الغيران أو الأخصاص أو البساتين أو الأندر بأجرة معلومة إلى مدة معلومة ، فعلى عدد ما في كل جنس من هذه المعاني .

وقيل : على قيمة ما فيها من الأموال إن كانت من أجناس مختلفة ، وإن كان ما فيها من جنس واحد فليؤدوا الأجرة على الكيل مما يُكال أو الوزن مما يوزن وإن كان ما فيها جنساً واحداً مما لا يكال ولا يوزن فعلى عدده ، وإن استأجروا أجيراً بأجرة معلومة ليبلغ الخبر إلى من خافوا عليه من المسافرين أو المنازل أو أهل العمود جاز ، ويؤدي الأجرة الذين بلغهم الخبر على حساب ما خافوا عليه من الأنفس والأموال إذا استأجره أهل الرأي منهم ، ومن أبى أن يؤدي جُبر على الأداء ، وإن كرئ داراً أو بيتاً على أن يعمل صنعة معروفة كالصياغة والخياطة والخرازة ، فلا يجوز أن يعمل فيها غير تلك الصنعة ، وإن عملها وكانت أقل أو مثلها فليؤد الكراء الأول ، وإن عمل فيها عملاً أكثر مما اتفقا عليه أو أشد منه ، فإنه يرجع إلى نظر ذوي عدل ، وكذلك إن خالف في معنى استأجر عليه الدار أو البيت .

وإن كرى حانوتاً فإنه ينتفع بدكاكيها والتوابيت والحصر . وأما الميزان

. . . .

والمكيال فلا ينتفع بهما إلا إن كراها على أن ينتفع بكل ما فيها ، وكذا الحمام إن كراه بشيء معلوم إلى مدة معلومة فجائز ، ولا يدخل فيه ، ولا يدخل غيره إلا بإذن المكتري ويستنفع المكتري بآنية الحمام من المراجل والقدور وغيرها ، ولا ينتفع بالإزار ، وقيل : يستعمل كل ما يصلح لمن يدخل الحمام ،وعلى المتكاري كنس الرماد وإخراج الماء وما أشبه ذلك ، وإن لم ينتفع بالحمام للهدم أو لتلف الأداة ونحو ذلك فلا كراء عليه ، وإن انتفع به بعض المدة فعليه الكراء بقدر ما انتفع به ولا يتفق صاحب الحمام مع من يدخل فيه على أجرة ولكن ما أعطاه فليأخذه ، وقيل : يتفق ، وكذا الحجام ، ويضمن صاحب الحمام ما وضع عنده من متاع من يدخل الحمام في حال الغسل ، ويضمن الحجام ما نجسه الدم من ثياب المحجوم وجسده قيل : ولا يكري الماء الجاري .

قلت : يجوز عندي إن كان له في ذلك عناء أو صرف مال كعمل ساقية أو حوض للحمام ، ولا يكري البئر والعين لمن يغتسل أو يسقى الحيوان بني آدم أو غيرهم ، ويجوز كراء المعاصر والرحى بأجرة معلومة إلى مدة معلومة ، وللمتكاري أن ينتفع بأداتهن على حد أداة الحمام نسقاً بنسق ، ولا يجوز لرجل أن يعطي الكراء لمن يضع عنده الأمانة ولا لمن يأخذه إلا أن كرى له موضعاً معلوماً في بيته أو آنية معلومة يضع فيها الكراء فجائز ، وإن طلع رجل على سقف غيره أو شجرته فقعد أو رقد فلا كراء له ، وإن أفسد شيئاً فعليه الغرم، وإن أوى إلى بيت غيره لخوف أو غيره فانتفع بمقامه فعليه الكراء بقدر ما استنفع بنظر ذوي عدل إلا إن كان غير مسكون فلا كراء عليه إلا منعه من الدخول فسكنه ، كذلك ولا كراء على من سكن بإذن الا إن أمره بالخروج أو انتقل إلى ملك غيره فسكنه بعد ، ويلزم الكراء من انتفع بما اشتراه شراء انفساخ أو ما

. . . .

دخله بنكاح منفسخ أو أجرة فاسدة أو بما جعله للمسجد أو للأجر في حينه ، ويجوز لصاحب العوض أن يكريه ما لم يستحقه المشتري ، ولا يجوز للراهن ولا للمرتهن كراء الرهن ، وجائز للمرتهن أن يكري الرهن الذي يحتاج إلى النفقة لنفقته ، وأما أن يكريه لنفسه فلا يجوز ذلك .

ومن كرى داراً أو غيرها فاستحقت في يده بعدما سكنها أو تبين أنها غصب فإنما يعطي الكراء لرب الدار ، ومنهم من يقول في الاستحقاق أنّ الكراء للأول ، ويخرج المكتري إذا خرج كل ما أحدث في الدار إلا ما في نزعه فساد كخشبة مبنية فله قيمتها وكل ما اتصل في الدار فالقول فيه قول صاحبها أنه له، وما لم يتصل فالقول قول المتكاري ولو مصراعاً إن وضع على الأرض وبقي الباب بمصراع واحد، ولو ساواه أو خشبة في الأرض ساوت موضعاً خالياً في السقف ونحو ذلك ، واختلفوا فيما يدفن كالذهب والفضة ، وأما ما دفن مما لا يدفن كالمطمورة والخابية ، فالقول قول صاحب الدار إلا إن كان مفتوحاً من ذلك فما فيه القول فيه قول المكتري والله أعلم .

السادسة : إن استأجر قوة الدابة مدة معلومة استعملها بما استطاعت لا بما فوق طاقتها ، وسواءٌ في ذلك سمّى عملاً مخصوصاً أم لا ، وإن أكراها لعمل مخصوص فلا يعمل غيره ، وكذا إن عيّن مقدار ما يحمل كهذا الطعام وإن لم يقل على هذه الدابة أو على هذه السفينة فهو موصل إذا ماتت أو انكسرت السفينة أو منع مانع أو مات أحدهما ، فلا بدّ من الإيصال على أخرى ولو حضرت الأولى عند العقد ، وأما إن قال: على هذه أو نحو ذلك من ألفاظ التعيين فهو غير موصل إن ماتت أو انكسرت أو منع مانع فليتحاصصا فيما حملت ،

. . . .

وقيل : هذا موصل أيضاً ، وإن حمله على خلاف تلك الدابة فله عناؤه وبطل الكراء الأول ، وإن أكرى له شيئاً يحمله على دابته أو في سفينته ولم يسمّه بعينه فلا يجوز ، وكذا من كرى لرجل دابة ليحمل عليها معلوماً ولم يعرفه المتكاري وإن قصد له بالكراء إلى دابة معلومة ولم يحضر فجائز ، ويجوز كراء حمل معروف ، ولو لم يعرف ويكري ماله لرجال شتى يحملونه أو يعملون فيه ويكري دابة لهم أيضاً وتكري الجماعة للواحد أو الجماعة أو الإثنين ويقسمون الأجرة على قدر ما حملوا أو عملوا ، وقيل : على رؤوسهم وإن كرى لهم دوابٌ للحمل أو للعمل فتفاضلت في الحمل أو العمل فالأجرة على رؤوس الدوابٌ وقيل : على قدر الحمل والعمل ، ويكري كل دابة استولى عليها ولو بالأمانة أو الخلافة إن رأى ذلك أصلح لا ما دخل يده بالتعدي أو الضالة أو الفسخ أو وجه حرام فلا يكريه ولا يكرهِ أحدٌ منه ، وإن نزعها جماعة المسلمين منه أو تاب فدفعها إليهم فجائز للمسلمين أن يكروها لصاحبها ، وجائز لهم أن يستأجروا من يحرزها ويكروا لها موضعاً ويعطوا الأجرة من ثمنها إن باعوها إذا لم يعرفوا صاحبها وإن كانت الأجرة أكثر من ثمنه فعليهم الزيادة إن لم يجدوا صاحبه ، وإن وجدوه فعليه الكراء كله ، ومن أراد أن يكري دابة فعليه إحضارها بجميع ما تحتاج إليه من الحبال والأوعية والجهاز وما لا يصح السفر إلا به ، وإن لم يعمل لها الجهاز فللمتكاري أن يحمل عليها كذلك، فإن ضر الحمل فليس عليه ضمان ، ومنهم من يقول : هو ضامن إلا إن قال له صاحبها: إحمل عليها كذلك ومن عمل على الدابة بالأجرة عليها سواءٌ كان صاحبها أو المتكاري فعليه الحمل عليها والإنزال عنها وقيادتها وسياقتها ورعايتها ورباطها وسقيها وحفظها وحفظ ولدها ، وتأتي عبارة الديوان في هذه المسألة إن شاء الله عند قول المصنف .

وقيل : على ربها الأداة وإن أكرى إلى المنزل وصل إلى البيت ، وإن أكرى

. . . .

إلى غير المنزل فإلى الموضع الذي اتفقا عليه ، وإن لم يتفقا على موضع معلوم من ذلك الموضع فليوصل إلى الموضع الذي ينتهي إليه ذلك الشيء في السوق ، ولا يجوز لصاحب الدابة ولا لصاحب الحمل أن يسلك بمال صاحبه موضع الخوف ولا يدرك واحد منهما على صاحبه فرقة الأصحاب ، ولا أن يرفع أو ينزل قبل أصحابه ، وإن ضلوا عن الطريق فتلف الحمل أو الدابة ، فإن حضرا جميعاً فلا ضمان على واحد ولا كراء على صاحب الحمل .

ومنهم من يقول : ينظر إلى من وُلي السياقة أو القيادة ، فإن كان السائق أو القائد صاحب الحمل فعليه ضمان الدابة وعناؤها ، وإن كان صاحب الدابة فعليه ضمان الحمل ولا عناء له ، ووكيل كل منهما ضامن لما في يده ، وإن وكّلا جميعاً واحداً فهو ضامن للجميع ، وإن وُلي صاحب الحمل قود الدابة ، فلا يقيّدها إلى غيرها ، من الدواب ولا يقيد إليها غيرها ، وإن فعل ضمن ، وقيل: لا يضمن إن قيدها إلى غيرها ، ولا يحمل عليها زاده أو سلاحه ، وله أن يحمل عليها علفها ولا يحمل عليها المواساةالتي يحمل المسافرون فيما بينهم ،ولو أنهم يفعلون له مثل ذلك ، وإن فعل فهو ضامن لهامع كراء ما زاد عليها وإنولدت فلا يحمل عليهاولدهاولكن يكري من يحمله ويكون الكراء علىصاحبها ،وقيل: يحمله عليها إناستطاعت ، وإن اكترى دابتين من رجل واحد فلا يرد إحداهما على الأخرى وإن انكسرت أو ماتت وإلا ضمن إلا إن كرى له دابتين ليحمل عليهما هذين الحملين أو يحمل عليهما وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً فجائز ، وإن لم يضران[1] يرد حمل أحدهما على الأخرى بنظر منه ، ومن كانت في يده دابة غيره بالعارية أو بالكراء فإنه يدرك دعاوي ما عمل فيها ويدرك عليه ما أفسدت وكذا ولدها ، وقيل : لا ضمان عليه في الولد ولا فيما أفسد إلا أن أوصى عليه ، وإن حضر

---

(١) كذا في الأصل .

. . . .

صاحب الدابّة فعليه ذلك كله ، وإن ردّهم الخوف من الطريق ، فإن لم يطلبه صاحب الدابة إلى الكراء ، فليس عليه شيء في الرجوع ، وإن طلبه إليه قبل أن يرجع ، فعليه ذلك بنظر العدول ، وإن قال له : لا ترجع دابتي بحملك إلا بكذا وكذا أكثر مما يأخذه الناس ، فرجع ذلك بالضرورة ، فعليه ذلك كله . وقيل : ليس عليه إلا عناء دابته ، وكذلك من وقع فيما يخاف منه الهلاك مثل البحر أو البئر أو غير ذلك ، فأبى أن يخرجه من ذلك إلا بأكثر مما يأخذ الناس ، فليس عليه إلا عناؤه ، وقيل : يدرك ما اتفقا عليه ، وإن لم يكن إلا صاحب الدابة ، فرجع بها ، فلا يدرك العناء ، وإن لم يكن إلا صاحب الحمل فرجع فعليه عناء الدابة مع الكراء الأول ، وإن ضلّ عن الطريق من موضع عقد الكراء حتى دخل الموضع من ناحية أخرى أعطى أجرة المثل ، وإن سار بعض الطريق فضلّ حتى دخل الموضع أدى الأجرة على ما سار في الطريق على الكراء الأول ، وما سار في الضلال يعطي عليه بنظر ذوي عدل ، وكذلك إن أخذ الطريق حتى قدم ذلك الموضع فضلّ عنه وجاوزه ثم رجع إليه أو أخذ الطريق فضلّ فيه حتى رجع إلى الموضع الذي ضلّ منه فرجع إلى الطريق حتى وصل ، وإن كانت الدابة في يد صاحبها فلا كراء له إلا الأول ، والسفينة كالدابة في ذلك كله ، وإن كان الخروج عن الطريق خوفاً على الدابة أو نفسه أو ماله فعليه الكراء كله ، وقيل : إن كانت للدابة وحدها فلا كراء رجوع عليه ، وإن أصيب الحمل أو ماتت أو غصبت أو هربت أو استحقت أعطى حساب ما حمل عليها ، وإن تبين أنها حرام أنزل عنها ولو في الصحراء وأعطى عناء ما حمل لمالكها ، وإن لم يعرفه تصدّق به على الفقراء ، وإن أعطى للغاصب غرم لمالكها أو للفقراء وردّ من الغاصب ، وإن مات صاحب الدابة في الطريق فلا يحمل عليها ويستخلفون للورثة خليفة ينظر لهم الأصلح من كراء أو بيع ،

. . . .

ويعطي المكتري كراء ما حمل بالمحاصّة ، وإن حمل بعد موت صاحبها فعليه كراء ما حمل قبل ، وعناء ما حمل بعد ، وضمان الدابة ، وإن مات صاحب الحمل في الطريق وصاحب الدابة حاضر فإنه إن كان الموضع الذي كرى إليه صاحب الحمل وفيه مورثه فليوصله إليه ، وإن لم يكن منزله استخلف المسافرون خليفة للورثة فيبيع أو يكري ، وإن زال عقل أحدهما فبمنزلة موته ، وإن لم يجدوا من يستخلفون فعل الحي مع من حضر ما هو أصلح بنظرهم ، وإن كرى رجل دابته لرجل للحمل إلى موضع فساقها إليه بلا حمل أو حمل عليها في بعض الطريق فعليه الكراء كله ، وقيل : لا كراء عليه إلا كراء ما حمل أولاً أو آخراً أو وسطاً ، وإن كرى له دابة ليحمل عليها إلى موضع معلوم في مدة معلومة فوصل إليه في المدة أو أقل فله كراؤه كله ، وإن لم يصل إليه إلا بعد تمام المده ، فعليه الكراء الأول والعناء في الزيادة على المدة ، ومنهم من يقول : ليس عليه في الزيادة شيء ولا يحاسبه بما منعه المانع في الطريق أو ما مكثوا على الماء ليستريحوا أو عن رجل أكرى لرجل دابة ليحمل عليها شيئاً من موضع معلوم إلى موضع معلوم ، فوصل الموضع فوجد ذلك الشيء قد تلف أو منعه مانع فلصاحب الدابة عناء سيرها إلى الموضع ولا عناء له في رجوعها أيضاً، وإن بدا للمكاري فتركها ولم يحمل عليها شيئاً، فإنه يعطي مناب مسيرها من الكراء الأول إلى الموضع الذي اتفقا عليه ويعطي العناء في الرجوع ؛ وقيل : له العناء في الذهاب والرجوع .

وإن قال للحمال : ادفع الحمل إلى فلان وخذ منه الكراء ، فلما قدم أبى أن يقبضه ويدفع الكراء أو وجده غائباً اختير أن يستودعه الوالي أو الجماعة إنساناً ولا يضمنه الإنسان . وقال الأزهر بن علي : يردّه لصاحبه حتماً ويأخذ كراءه مرتين ، قال المصنف : هذه المسألة كثر الابتلاء بها في بلادنا .

. . . .

ومن استأجر إنساناً أن يأتيه بمال من موضع كذا ، فضاع ، ضمنه وأخذ كراءه إلى محل التلف ، وقيل : لا ، ولا إن ضاع بما لا يقدر عليه ، وإن اتفقا أن يصحب معه إلى موضع معلوم فيكري له دابته من ذلك الموضع . ولما وصلا ذلك الموضع أو لم يصلاه تبين لهما أن ذلك الشيء قد تلف أو منعهما مانع فرجع ولم يحمل فليس عليه من عنائها شيء في الذهاب والرجوع ، وإن بدا ولم يحمل عليها فعليه عناؤه راجعة فقط ، وإن حمل إلى موضع معلوم ، فبدا لأحدهما قبل وصوله ، فإن نقد الكراء له فلا يصيبان الرجوع ، وإلا رجع منهما وتحاصا في الكراء بقدر ما حمل ، وقيل : إن نقد الكراء فلا يرد له صاحب الدابة شيئاً ، وإن بدا لصاحب الدابة أخذ من الكراء بقدر ما حمل ، وقيل : إن بدا لصاحب الحمل بعدما نقد الكراء فإنه يرد ما جاز إليه ، وقيل لا يصيب أحدهما الرجوع بعد الحمل ولو لم ينقد الكراء لأنهم قالوا : إذا التقت العرا وجب الكراء ، ومعنى التقاء العرا أن يحتمن بالأعواد أو بغيرها ، وقيل : يجب له الكراء إذا قام الجمل ، وقيل : حتى يمشي ، ومن مات منهما أو جُنّ فوارث الميت أو خليفة المجنون يؤخذ بتمام ما اتفقا عليه ، وإن كرى رجل دابة لآخر ليحمل عليها ، فإن صاحب الحمل يمنع صاحب الدابة من الاستنفاع بها مثل أن يركبها أو يحمل عليها شيئاً ، وإن كرى له حملاً معلوماً أو وزناً معلوماً فلصاحب الدابة أن يحمل عليها ما تطيق ، ولا يمنعه صاحب الحمل من ذلك ، وإن كرى له إلى موضع فحمل إلى غيره ضمن الدابة والكراء جميعاً ، وكذا إن حمل أكثر مما اتفقا عليه وضمن عناء ما زاد أيضاً بنظر العدول وذلك قول أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رضي الله عنه .

وقال بعض أصحابنا : لا يجتمع الكراء والضمان ، فإن سلمت الدابة فليس

. . . .

عليه من كراء الزيادة شيء ، وإن عطبت فعليه ضمانها ، وإن حمل أقلّ مما اتفقا عليه من الجنس الذي اتفقا عليه فعليه الكراء كله ، وإن عطبت أو تلفت فلا ضمان عليه ، وقيل : إنه ضامن وأن عليه من الكراء مقدار حمله ، وإن حمل أقلّ أو أكثر من خلاف الجنس ضمن الدابة وعناءها بنظر العدول ، وإن حمل ما اتفقا عليه فعثرت أو بركت أو وقعت أو طلعت أو فزعت فهربت فأفسدت ما عليها فلا ضمان على صاحبها ، وإن وقعت أو خرجت ففسد ما عليها فعلى صاحبها الضمان ، وإن كرى له دابة ليحمل عليها إلى موضع معلوم بدينار أو إلى موضع أبعد منه بدينارين فجائز ، وإن جاوز الأدنى ولم يبلغ الأقصى فليؤدّ كراء الأدنى ويعطي في الأقصى بقدر ما بلغ ، وإن كرى له دابته ليشيع عليها المسافرين فلا يجوز ذلك الكراء إلا إن حدّ له زماناً أو موضعاً وإلا فله عناؤها ، وكذا إن أكرى له دابته ليطلب بها حاجة ولم يسمّ له شيئاً ، وإن أكرى له دابّة ليركبها أحد فلا يجوز إلاّ إن سماه ، وقيل: يجوز ويركب عليها من أراد صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى ، وإن كراها ليركبها هو أو غيره من الناس مقصوداً إليه فلا يجوز أن يركب عليها غيره ، وقيل : يركب عليها من كان مثله أو أقل منه ، وإن كراها لركوب رجل مقصود إليه فسمن فزاد في الثقل أو مرض فخف ، فله الكراء الأول لا يزداد ولا ينقص ، وكذلك المرأة إن حملت بعد كراء الدابة أو كانت حاملاً قبله فوضعت على هذا الحال ، ولا تمسك ولدها على الدابة إلا بإذن صاحب الدابة ، وإن أراد المكتري أن يرجع إلى ما نسيه أو ما وقع له فلا يركبها حتى يرجع إلى الموضع الذي رجع منه ، وإلا فعليه عناؤها ، وكذا إن خرج من الطريق إلى منافعه ، وعليه ضمانها وعناؤها إن خرج ، ولا عناء عليه إن خرج إلى منافعها ، وله أن يركبها بكسوته وسلاحه وزاده وعلفها ولا يحمل عليها الماء لصلاته ، وإن كرى للركوب جعل لها ما تركب به كالسرج

. . . .

والبردعة ، وإن جعل لها صاحبها فلا يجعل لها خلافه إلا إن رأى ذلك أصلح للدابة ، وإن اكتراها وعليها ذلك فلا يبدله ، وقيل: له أن يبدل مثله أو أخف ، ولا يقاتل عليها ولا يطرد بها صيداً وإلا ضمنها وعناءها ، ولا يقف عليها ولا يضطجع ، ولا يحول رجليه إلى ناحية ولا يقرأ عليها القرآن وقيل: يقرأ ولا بأس بالصلاة عليها بالإيماء ، ويأكل ويشرب عليها ولا يمسك عليها شيئاً من أموال الناس كالسلاح ولا يُنجِ عليها غيره ، فإن فعل فهو ضامن للدابّة وعنائها ولا يمسك عليها مصحفاً ولا كتاباً ليقرأه ولا يعمل عليها طعاماً ولا صنائع الدنيا كلها ، وإن كرى داراً لرجل ثم للآخر فسكناها معاً في المدة التي كُريت إليها أعطاه كلٌ ما اتفق عليه إلا إن كان كل لا يمكنه الاستنفاع بما استنفع به صاحبه ، فإن كلاً يعطي نصف ما اتفق عليه .

وإن استنفع أحدهما دون الآخر فليؤدِّ ما استنفع به معه ، وإن تسابقا في السكنى فلا يتحاصّان إلا فيما سكنا معاً ، وكذلك إن خرج أحدهما قبل أن تتم المدة فلا يتحاصّان إلا فيما سكنا معاً ويعطي الباقي منهما ما ناب ما بقي من المدة في الكراء الذي اتفق عليه أولاً ، وكذا من سبق يؤدي ما ناب ما سبق ويتحاصص الآخر فيما اجتمع ، وقيل : يصحُّ الكراء للأخير وبطل كراء الأول ، وعليه نظر ذوي العدل ، وقيل : يصح الأول ويبطل الأخير وعليه نظر ذوي عدل .

والجواب في سكون صاحبها مع المتكاري كالجواب في ذلك إلا إن منع المتكاري من بعض فليؤد المتكاري بقدر سكناه ، وإن أكرى دابة لرجل ثم لآخر فللأول ، وقيل : للآخر ، وقيل : لهما ، فإن استعملاها فعلى كلٍّ نصف ما اتفق عليه ، وإن استعملها واحد فليؤدِّ ما اتفق عليه مثل أن يكريها ليحمل عليها رجل قفيزاً شعيراً بدينار إلى موضع كذا ، ثم للآخر إلى الموضع بدينار أو

. . . .

أقل أو أكثر أو اختلف حملها قلة وكثرة أو خفة وثقلا ، فإن حملا معاً فعلى كل واحد ما اتفق عليه ، ومن كرى ثوباً ، فلا يلبسه غيره ولا يفرشه للقعود أو النوم ولا يوسده ، وإن اكتراه للغطاء فلا يعمل به غير الغطاء ، وكذا ما كراه لمعنى فلا يعمل به معنى آخر وإلا ضمنه وكراء عمله ، ويجوز إصلاحه برقع أو خياطة ويجوز كراء ثوب لمن يصلي به أو يحضر به العرس أو جمعاً أو يزين نفسه به أو ماله وكذا الحلي بالوفاق أو بالخلاف ، وجائز كراء لباس الرأس والرجل وغيره والسلاح والآلات كلها ، وكل عامل يعمل بيده إذا عمل لرجل ولم يذكر الأجرة فعمل بإذن صاحبه فعليه الأجرة إلا إن قال أعمل بلا أجرة ، وكذا أصحاب الدواب والسفن إن لم يذكروا الكراء فكراء المثل ، وكذا الدور والبيوت التي عرفت للكراء ويمين في كل ذلك،والآلات الزمان أو ما يعمل بهن ولا يستأجر لهب النار أو ضوءها أو المرآة ليرى فيها وجهه ورخص ، ولا يكري الماء ليرى فيه وجهه ولا كتاباً أو مصحفاً لينسخ منه أو يقرأ أو يحلف غيره به والله أعلم .

السابعة : تجوز الإجارة على شراء شيء وبيعه أو الشراء أو البيع مدة معلومة ، وإن لم تسم الأجرة لهذا السمسار فله العناء ، ويجوز أن يشترط مقداراً معلوماً على كل كذا من المال لا على الرؤوس ، ومن غفل عنه من أصحاب الأموال فعليه تباعته فيما باع أو اشترى أو أطعمه أو أسكنه أو خزن له ، وإن أعطى السمسار للطواف شيئاً يبيعه ويقاسمه الأجرة فلا يجوز ويرد ما أخذه لصاحب المال ولو كان قدر عناء الطواف ، لأن الطواف قد رضي بدون عنائه في ذلك ، ولا يعطي السمسار الأجرة مما يبيع الطوّاف من أموالهم إلا بإذنهم ، ولا يعطي ما كان

. . . .

عليهم من الدّين إلاّ بإذنهم ، وإن باعَ بأمرهم فادّعى أنه دفع إليهم الثمن فمدّعٍ وقيل : غير ذلك ، وعليه ضمان ما تلف وضمان ما خلط من أموالهم ، ولا يدفع من مال بعض على بعض أو على نفسه ، وعليه تباعة ذلك ، وقيل: لا تباعة إن استوفى كل واحد حقّه . وإن لم يقبض السمسار الثمن حتى جحد المشتري أو هرب أو أفلس فهو ضامن وإن لم يبع الطواف فله عناؤه ، وقيل : إن كانت كانت عادة البلدان لا عناء له إن لم يبع وإلا فله عناؤه ، ذكر الأقوال الثلاثة في « الديوان » .

وإنْ بيّن أهل البلد ما يأخذ الطّواف على كل شيء يبيعه فلا يجوز ، ولا ينظر إلى قيمه الأشياء بل له عناؤه ، وضمّن الطّواف كالسمسار بالتلف والخلط وأخذ خلاف ما باع به ونحو ذلك ، ويجوز الإجارة للطواف أن يبيع أشياء معلومة أو أن يبيع له مدة معلومة ثماره أو بُقُوله أو نحو ذلك أو عمم فيما يبيع وحدّ المدة ، ويجوز أن يستأجره أن يحمل كذا إلى موضع كذا فيبيعه جاز ، ويعطي أجرة ما بيده من مال غيره إذا ساغ له بيعه من ثمنه ولا يدفع ما بيده من مال غيره إلا للطواف الأمين ، وقيل: يجوز لغير الأمين إذ ضمان ذلك إليه وكل من وجده يطوف في السوق يجوز للإنسان أن يدفع إليه ما يبيع لبيعه ولو طفلاً أو عبداً ، وقيل : إلا إن علم إن أبا الطفل أو سيد العبد أذِنَ في ذلك والله أعلم .

الثامنة : إنْ أعطى رجل لرجل أرضاً ليغرسها بتسمية معلومة منها فلا يجوز ، وله عناؤه كان الغروس لصاحب الأرض أو الأجير أو بينهما ، وله قيمتها إن كانت له ، وقيمة بعضها إن كان له بعضها مع ذلك العناء ، وقيل : يجوز ذلك على اتفاقهما

. . . .

وإن استأجره أن يبني فيها أو يحفر الغيران أو المطامير أو المواجل أو العيون أو يزرعها بالبذر على تسمية نسقاً بنسق ، وإن استأجر أرضه لمن يحرثها بكذا جاز ، والنبات كله للأجير ،وإن استأجره أن يغرس هذه الأرض بأرض أخرى جاز ،وإن خلطه فحرثه في تلك الأرض فالزرع بينهما على بذرهما، وإن استأجره أن يغرس هذه الأرض بأرض أخرى جاز ، وإن استحقت الأرض التي استأجره بها بعد ما فرغ من العمل رجع عليه بعوضها ، وإن لم يفرغ فله قدر ما عمل ، وإذا استأجره على الغرس فلا يستحق الأجرة حتى تستغني الأشجار ، وقيل: حتى تثمر ولا يرد الأجرة إن ماتت بعد استحقاق الأجرة ، وإن فعل فعلاً في الأجرة قبل استحقاق الأجرة بطل ، وإن بنى أو غرس في أرض الأجرة فلا يستنفع بذلك فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم حتى يتم العمل ، وإن استحقت الأرض التي يعملها بالأجرة بعد الفراغ من العمل فله الأرض الأخرى التي استؤجر بها ، وإن غرس أقل مما اتفقا عليه ، وإن غرس أكثر أخذ عناءه فيما زاد، وقيل : لا عناء له ، وله قيمة الفسيل على كل حال إن كان من عنده بقيمة وقت الغرس ، وإن غرس أشجاراً غير ما اتفقا عليه فلا عناء له بل له قيمتها وإن شاء رب الأرض أمره بقلعها ، وإن كانت لصاحب الأرض ضمن نقصان الأرض وقيمتها ، وإن أمسكها في الأرض فلا عناء للأجير ويقلعها الأجير إن أمره وكذا ما خالف فيه الأجير صاحب العمل فلا عناء له ، وقيل : إنما تتم إجارة التسمية في الأرض بأن يبيع صاحب الأرض للأجير تسمية معلومة من الأرض بهذه الدنانير ثم يستأجره بتلك الدنانير أن يعمل الأجير نصيب ما اتفقوا عليه فتصير الأرض بينهما على ما اتفقا عليه ، وإن مات الأجير قبل أن يتم العمل فإن ورثته يردون لصاحب الأرض من الدنانير بحساب ما بقي من العمل ، وكذلك إن مات قبل أن يدخل العمل فإن ورثته يردّون لصاحب الأرض الدنانير ، كذلك إن اتفق معه أن يعمل الأرض بتسمية منها على هذا الحال ، وإن تجنن

. . . .

الأجير قبل أن يتم العمل انتظر إفاقته أو موته ، وإن جعل له خليفة جاز ، وإن مات صاحب الأرض فلا يمض الأجير على عمله ويخرجه الورثة من ذلك العمل ، وإن تجنّن صاحب الأرض فليمض الأجير على عمله، وإن أخرج صاحب الأرض سهمه من تلك الأرض من ملكه فإن الأجير يردّ له دنانيره إلا إن عمل في الأرض شيئاً فيكون له من الدنانير بقدر ما عمل ويرد البقية لصاحبها ، ويكون الأجير والداخل شركاء في تلك الأرض ، ويجوز للرجل أن يعطي أرض ابنه الطفل أو المجنون بتسمية منها كما يعطي أرضه ، وأما خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أو الشريك أو القائم على المسجد أو الأجر فلا يجوز أنْ يعطوا الأرض التي بأيديهم لمن يعملها بتسمية منها ، ولكن يؤجر لها من يصلحها بأجرة معلومة ، وقيل : جائز لخليفة اليتيم أو المجنون أن يعطيها إن رأى ذلك أصلح ، وإن أعطى رجل لرجل أرضه ليغرسها بتسمية معلومة فجائز إن تمّ عمله قبل المدة فتكون الأرض والغروس بينهما ، وإن تمّت المدة ولم يعمل شيئاً فليس له شيء، وإن عمل حتى تمّت المدة ولم تأخذ الأشجار ، فليس له في الأرض شيء إلا إن أصلح فيها شيئاً فليأخذ عناءه في ذلك،وإن أخذ بعض الأشجار دون بعض وقت المدة فليأخذ نصيبه فيما عمل ، وإن اشترط الأجير على صاحب الأرض أن يأكل ثمار ما غرس إلى تلك المدة ، ثم يقسما بعد ذلك فجائز ، وعلى الأجير سقي تلك الأشجار وحفظها من المضرّة ويعمل جميع ما يصلح تلك الأشجار من الزروبات والمامصل وينقيها حتى تتم المدة ، وإن خرجت تلك الأرض ليس للمستأجر فيها شيء أو غلط عليها فليس للأجير فيها شيء ويأخذ عناءه من الذي استأجره ، وكذلك الأشجار إذا كانت لغير المستأجر ، وإذا جعل رجل أرضه في يد رجل على أن يزرعها بالتسمية من جميع ما يستغل منها فلا يجوز ذلك، وقيل: جائز، وكذلك الأشجار إن جعلها في يده على أن يقوم بها ويسقيها ويذكرها ويزربها

. . . .

على تسمية معلومة من غلاتها ، وكذلك إن استأجره بعرجون من كل نخلة فلا يجوز .

وروى فيها الشيخ رخصة عن أبي نوح سعيد بن يخلف رضي الله عنهما ، وإن استأجره أن يقوم له بمواشيه ويرعاها بغلتها فلا يجوز ذلك ، وللأجير عناؤه ، وإذا أعطى رجل لرجل بذراً على أن يحرثه في أرضه أو في أرض يجوز له أن يحرثه فيها بتسمية معلومة مما يخرج منها فله عناؤه والزرع لربها ، وكذا إن جعل ربها أدوات الحرث من عنده ، وتقدم ذلك ونحوه وترخيص ، وإن استأجر رجل رجلاً على حفر عين أو كنسها بتسمية منها وبنوبة فلا يجوز وله عناؤه ورخص ما اتفقوا ، وكذا لو كان فيها شريك غائب أو مجنون ونحوهما ، والأولى أن يستأجر بأجرة معلومة ، وتجوز الإجارة بمعلوم على كنس العين بعدد معلوم من المراجل أو الأقفاف ، ولا يجوز كراء نوبة معلومة من العين لمصالح العين ولا لحوائجهم ورخص ، وإن استأجروا من يكنس بئراً أو ساقية وقد عرف مقدار ما دفن فيها جاز ، وقيل : لا ، وكذا ما أشبه ذلك ، ولا تجوز الإجارة على أن يحفر العين أو البئر ابتداء حتى يدرك الماء ، وكذا المطمورة والساقية حتى يسمي الأذرع في العرض والطول والعمق ، وكنس التراب على الأجير ، وإن استأجره أن يميل له هذه الأرض أو يغبرها أو يقلبها بالمسح مسحاً أو مسحين أو ينقل له هذه الكدية إلى موضع معلوم ، أو يقطع له الصفا في باطن الأرض فلا يجوز هذا كله إلا إن سمى مقدار ما يحفر أسفل ، وإن استأجره أن يحفر له قبراً فلا يجوز حتى يسمي له مقدار الطول والعرض والأسفل .

وإن اختلفا في اللحد والضريح ، فلينظروا إلى سيرة البلد ، وإن استأجره أن يبني له الحائط مقداراً معلوماً في الطول والعرض جاز إن كان النقض من قبل المستأجر لا إن كان من قبل الأجير ، وإن بنى أو حفر

. . . .

فانهدم بعد تمام شرط المستأجر فإنه يأخذ أُجرته كلها ولا يدرك عليه إعادةالبناء أو الحفر ، وإن استأجره أن يعمل له من الطين كذا وكذا من اللبن أو من الآجر أو من الآنية فعمل له ما اتفقا عليه فانكسر قبل أن يقبضه المستأجر فمن مال الأجير إن كان الطين من قبله ، وإن كان للمستأجر فهو من ماله ، وإن استأجره أن يرد ثلمة من الحائط أو في الجسر فجائز إذا سمى له الطول والعرض وكذا إن استأجره أن يطيّن له هذا الحائط أو يجصصه أو يرد له ما انشق منه ، ويكفي في ذلك كله عندي أن يراه ويظهر له ، وإن رقق أو غلظ أو عوج بخلاف ما اتفقا عليه فله عناؤه إن كان في ذلك نفع وإلا فلا عناء،ويضمن الفساد . ويجوز أن يستأجره على هدم هذا الحائط أو دفن هذه المطمورة ونحو ذلك،وأداة الحفر والبنيان على من اشترطت ، وإن لم تشترط فعلى قدر عادة البلد وكذا الصناع ، وإن استأجره على حفر جحور الفئران أو الثعالب أو النمل أو نحو ذلك مدة جاز ، وإن قصد إلى معين فلا بد من تعيين العرض والطول ، وإن استأجره أن يقطع له عدداً معلوماً من الحجارة على صفة معلومة فلا يجوز، ومنهم من يجوّزه، وإن دفع له جَمَله ليحمل به الخشب أو الحطب من الفحص مثلاً بتسمية منه وما أشبه ذلك أو المنداف أو الكلب ليصطاد به بتسمية من الصيد ونحو ذلك فما تحصل للمستأجر وللأجير عناؤه وقيل : يجوز ذلك،وكذا إن كان الكلب من واحد والعمل به من الآخر ونحو ذلك أو استأجره أن يُخرج له ما وقع في الماء بتسمية منه أو يحصد له هذا أو يلتقط بتسمية منه أو يحصد له هذا أو يلتقط بتسمية منه ، ولا تجوز الإجارة بتسمية مما لاتمكن فيه القسمة وقيل : تجوز ، وإن غُصب له شيء أو تلف فاستأجر من يردُّه له بتسمية فهو لصاحبه وللأجير عناؤه،وقيل : تجوز ، وإن قال : إن وجدتَه في موضع كذا فرددته فلك كذا جاز ، وقيل : لا ، وإن تلف له شيء فقال : اطلبوه فمن وجده دون موضع

. . . .

كذا فله كذا ، فإن وجدوه كلهم فيما دون ذلك فالأجرة بينهم ، وإن وجده بعض فهي له ، ومن لم يجده فله عناؤه ، وإن لم يجده فلهم عناؤهم ، وكذا المطمورة إن تلفت ونحوها وإن جاوزوا الحد الذي سمى فوجدوه، فلهم الأجرة وقيل : هي لهم وعناء ما جاوزوا إليه ، وقيل : ليس لهم إلا عناءهم كله ،ومن عرف منهم موضعه فلا شيء له ، وإن وجدوه ميتاً أو تلف بمعنى فلهم العناء ؛ وإن قال : من جاءني بعبدي أو غيره من الحيوان وقد هرب فله كذا جاز عند بعض ، وقيل : له العناء ، وإن استأجر اثنين أو أكثر بإجارة مختلفة فوجده أحدهما فله ما سمّى له ، وللآخر عناؤه وإن وجدوه جميعاً فلكل واحد منهم نصف ما سمّى له ، وقيل : لكل واحد عناؤه والله أعلم.

التاسعة : تجوز الإجارة مدة على عمل كصياغة وخياطة ، وان لم يبيّن الأجرة فالعناء ، وان وصف له فعمل دون الصفة فليأخذ بقدر ما عمل من الأجرة ، وان عمل أجود فلا يأخذ الا ما اتفقا عليه من الأجرة ، وان لم يتفقا فالعناء ، وان زاد في العين فليأخذ بقدر الزيادة ، وان عمل قبل المدة أو زاد عليها ، فتمّ عمله فله ما اتفقا عليه ، وقيل : ان عمل دونها فله قدر ما بلغ في المدة ، وإن زاد فليأخذ العناء فيما زاد مع الأجرة ، وإن أفسد في عمله فهو ضامن ، وإن أخذه ليعمله فأعطاه غيره فعمله جاز ، فله أجرته ، وإن عمله له أحد بغير أمره فلة أجرته أيضاً ، وإن عمله لصاحب الشيء فلا شيء للأجير ، وإن عمله صاحب الشيء فللأجير أجرته ، وإن عمل الأجير على أن لا أجرة له فليس له شيء وإن نقد له الأجرة على صفة معلومة أنْ يعملها له من مال الصانع الى أجل معلوم فلا يجوز ، وذكر في الكتاب أن ذلك جائز ويكون بمنزلة السّلم ، وإن كان الشيء المعلوم من قبل المستأجر جاز ، وإن عمل له على خلاف

. . . .

الصفة التي اشترط عليه مثل أن يشترط أن يعمل له مرجلاً ، فعمل له الطست ، فإن شاء أخذ شيئه وأعطى الأجير عناءه ، وإن شاء أخذ قيمة نحاسه ويمسك الأجير ما عمل لنفسه ، وتجوز الإجارة على صباغ معلوم ، وان خالف فله أن يأخذ قيمة ثوبه أو يأخذ ثوبه ويعطي قيمة الصباغ ، وان صبغ بدون ما اتفقا عليه فليعط ما بلغ صباغه في الأجرة ، وان صبغ بأجود فليعط الأجرة الأولى وقيمة الجودة وإن أعطاه شيئاً فقال: انظر ان كان على قدري فاقطعه وخطه لي ، فقال: هو على قدرك فقطعه وخاطه فقصر عن قدره ضمن قيمة الثوب صحيحاً ، وان أمره أن يقطعه فقطعه فقال : ان كان يجيء على قدري فخطه لي فقصر عن قدره فلا ضمان وله الأجرة ، واذا اتفقا على الخياطة فبدا لصاحب الثوب بعد القطع فله ذلك ويعطي للخياط حق المقص وان بدا للخياط فله ذلك ولا ضمان عليه ، ويدرك على صاحب الثوب حق المقص ، وإن اتفق مع الصانع أنه إن عمل اليوم فله درهم أو غداً فنصفه ، فعمله اليوم أو غداً فللأجير عناؤه ، وقيل: على شرطهما ، وإن دفع للصانع ما يعمل فعمل ، فخرج حراماً فللصانع أجرته إن عينت وعناؤه إن لم تعين على المتعدي ، وإن غلط على متاع غيره فأعطاه للعامل فإذا هو متاع غيره فصاحب الشيء بالخيار إن شاء أن يأخذ قيمة شيئه صحيحاً أخذها ، ويعطي المستأجر أجرة الصانع لا يمسك ذلك الشيء لنفسه فله ذلك ، وإن شاء أن يأخذ متاعه ويعطي أجرة الصانع فله ذلك ، وكذا إن استحق الشيء المعمول بعد ما عمل فليأخذه من استحقه ويعطي المستأجر أجرة الصانع ، وإن اشترى ثياباً فصبغها بأجرة معلومة ، فتبين له أن ذلك شراء انفساخ فإنه يعطي قيمة الصباغ للصباغ ويأخذ صاحب الثياب ثيابه ويأخذ منه قيمة الصباغ إلا إن أفسد تلك الثياب فصاحبها بالخيار إن شاء أن يضمن المشتري قيمتها ضمنها وإن شاء أن يأخذها كذلك أخذها وإن جحد العامل ما أخذه للعمل بالأجرة ثم عمله فلا أجرة له وإن جحده بعدما عمله فله الأجرة ، وقيل : له الأجرة مطلقاً وإن لم

. . . .

يجحده لكن عمل فيه ما يضمنه فله الأجرة ، وان أفسد العمل فلا أجرة له مثل أن يستأجره على ذبح أو نحر أو سلخ فأفسد الجلد حتى لا ينتفع به أو صيّر الحيوان ميتة أو على الخبز فأحرقه وعليه الضمان وكذا افساد الطبخ ، فإن كان طبخه يدرك فليتم طبخه والا أخذ صاحبه شيئه أو قيمته هو مخيّر ، وان كان يكال أو يوزن أخذ القيمة أو الكيل والوزن وما لطابخ ، ويجوز عقد الإجارة على كل عمل حلال كصقل الصدأ وسنّ الكليل وعمل القرمود ونحو ذلك اذا كان الشيء للمستأجر أو مما يستوي فيه الناس ، وإن كان للأجير فلا يجوز لأنه اجتمع فيه البيع والأجرة ، ومنهم من يقول : جائز،وإن استأجره أن يعمل له ما غاب في الأرض كنزع النجم والفوة جاز إن سمى الطول والعرض والعمق وإن نزعه قبل أن تتم الأذرع فله الأجرة كلها وإن زاد في الحفر فلا عناء له فيما زاد ، وقيل : له عناؤه فيما زاد ، والذي عندي أنه يرجع إلى العناء نقص أو زاد إذا حصل المقصود مع النقص ، ومن استؤجرت قوته اجتهد طاقته بالليل والنهار ويخرج للفرض وما لا بد منه كطعام وشراب وحاجة الإنسان ، ولا يعمل لنفسه أو غيره إلا بإذن ويخرج لتنجية بني آدم ويحطُّ مقدار اشتغاله ويجيب للحق، وله ما أتى به من الفحص وما أخذه من الأجرة ويحط مقدار اشتغاله بعمل غيره،وقيل : هي للذي استأجر قوّته فلا يحط له ،وقيل: يحط له قدر اشتغاله بالصلاة ومقدماتها كوضوءٍ ، وإن استأجره أن يخدم مدة معلومة استخدمه حتى تغيب الشمس، ولا يستخدمه بالليل إلا إن أراد الأجير ، وللأجير أن يعمل ما شاء إذا لم يكن للمستأجر عمل ، ويخرج للصلاة ومعانيها ، ولا يحط من أجرته شيء في هذا الوجه .

وإن استأجره لخدمة البيت فهي الطحن والخبز والطبخ والسقاية والكنس وغير ذلك ، واختلف في غسل ثياب أهل البيت ، وقيل : من خدمة البيت ،

. . . .

وقيل : لا ، ومنها تنظيف آنية البيت كالقصعة والقدر ، وإن استأجره أن يخدمه في مدة معلومة إلى موضع معلوم فليسق الدواب ويعلفها ويربطها ويحفظها ويعمل طعامه ويسقيه ويطعمه ويفرش له ويغطيه ويفعل مـــا أشبه ذلك إلى الموضع تمّت المدة أم لم تتمّ ، ولا ينظر إلى المدة في هذا ولا إلى مـــا قعدوا في الطريق على الماء أو يستريحون أو نحو ذلك ، وقيل : ينظر إلى المدة ، فإن تمت قبل الوصول فله أجرته كلها ، وإن وصل قبلها فله بقدر ما مضى والله أعلم .

العاشرة : كثر الجهل في الإجارات وجُوّز مع ذلك كالأجرة على عمـل في مدة كالحفر يوماً والبناء يوماً والخياطة يوماً ، إذ لا يدرى كم يحفر أو يبـني أو يخيط،وهل الأرض صعبة أو ليّنة ، وقيل : إن ذلك لا يصح إلا بالمتامة ، وإن نقضوه انتقض ورجع لعناء المثل ، وكذا رضم الأرض وهو قلبها للزرع والحفر فيها ، ولو عيّن مقداراً من أذرع أو غيرها لشدة الأرض ولينها ، وقـد يوافق باطنها ظاهرها وكم يقلع ، وكأجرة الحجام فإنه لا يدري كم يشرط من شرطـة وكم يخرج من الدم ، وكعمل الأرض بجزء ما يخرج منها ، والمساقاة فإن ما يخرج مجهول وعدّة الدلاء مجهولة وإن لم يؤقتوا فالعناء ، وجذاذ النخل على صاحبه ، والعامل الذي له جزء في ثماره وكذا الزرع ، وإما إن لم يكن للأجير جزءٌ فيها فالجذاذ والحصاد على من هي له ، وكالصباغ فيه جهل فيما قيل ، وعليه فيجوز على المتامة ، ألاترى أنه إذا أفسده ضمنه ، وكذا النسج ولو بيّن الطول والعرض ووزن الغزل وكعمل الشوافة وكالرعي ، فإنه لا تدرى المسافة التي يرعى عندها وكوكيل المال بالأجرة ، وكعمل الخشب للأبواب مثلاً ، وكالطوافة إذ لا يدرى كم يخطو من خطوة وكم ينادى من صوت ، وكالحج بالأجرة ، والحمل بالكراء ، وأجازوا قطع الأجرة في ذلك كله ، وإن لم تقطع فالعناء ، وإنما يقدر العنـــاء

. . . .

عدول ذلك العمل من أهل ذلك البلد أو تلك الأماكن أو من يعرف ويحقق المعرفة .

وفي الأثر : من ذهبت له دابة فقال : من أتاني بها فله كذا ، فأتاه بها رجل وطلب ما جعل له ، فقيل: لهذلك إلا إن أتى بها من قريب فله قدر عناه ، وقيل : له الكراء الأول كله وبحسابه إن أتى من قريب بها ، واختاره بعضٌ وقيل : إن قال : إن أتيتني بدابتي فلك كذا أو من أتى بها فله ذلك فهذا أجر وقع على الإيتاء ولا جهالة فيه ، وإن استأجره في طلب دابته أو على أن يخرج يأتيه بها فهذا مجهول وله أُجرة مثله إلا إن كان لمعروف ، والقول قول الأجير لم تقطع الأجرة وفي كميتها إذا ثبتت قول المستأجر ، وفي الشيء إنه هذا قول الأجير ، وإذا لم تقطع فلكلٍ الرجوع ولا يصدّق الأجير إذا ادّعى تلفاً فهو ضامن إلا إن بيّن ، وقيل : إلا الشائف والراعي والحافظ والوكيل فالقول قولهم ولا ضمان والله أعلم .

باب

هل عقد الإجارة لازم كالبيع أو جائز ولكلٍ رجوعٌ فيه؟ .

باب

فيما يوجبه عقد الأجرة

(**هل عقد الاجارة لازم كالبيع**) والرهن والنكاح وسائر العقود ، نقد الأجرة أم لم ينقدها، دخل العمل أم لم يدخله فيجبر الأجير على العمل والمستأجر على الأجرة ، وهو الظاهر بالنظر إلى القياس على سائر العقود وللوفاء بالعهود ويدل له قول الشيخ بعد الفرق بين المستعار والمتكاري أن المستعار ، ولو كان له حق في السكنى لو أراد صاحب الدار أن يُخرجه لأخرجه بخلاف المتكاري ، وعلى هذا فإن تركَ العمل فلا شيء له في الأجرة ولو عمل بعضاً (**أو جائز ولكل رجوع فيه**) ولو نقد الثمن ودخل في العمل ما لم يتمّه وهو ظاهر قول أبي زكرياء في كتاب « الأحكام » وإذا استأجر رجلٌ رجلاً لعمل معلوم بأجرة معلومة ونقد له الأجرة فماطله في العمل فله عليه العمل أو الردّ الخ . فلولا أن

قولان ، فمن كرى . . . .

عقده جائز لألزمه الحاكم العمل إلا إن تراضيا قياساً على الجعل والشركة ، ويرده أن الجعل مختلف فيه ، هل عقده لازم أم كالأجرة ؟ وإن ترك الشركة بعد عقدها إنما هو بالقسمة ولو عقب عقدها قبل التجر ولو بترك كل واحد للآخر ما بيده ، فإنه بعد القسمة (قولان) ثالثها : أنه إذا نقد الثمن لزم ، ولو لم يدخل في العمل ويجبر على العمل . رابعها : إذا دخل العمل لزم ولو لم ينقد الثمن . خامسها : أنه إذا دخل العمل ونقد الثمن لزم ، وأعني بالثمن الأجرة .

وذكروا في « الديوان » : القولين اللذين ذكرهما المصنف ، إذ قالوا : وإن استأجر أجيراً بأجرة معلومة لعمل معلوم فدخل الأجير العمل أو لم يدخل فقد اختلف فيه العلماء ، قال بعضهم : ليس للأجير في الأجرة إلا بقدر ما عمل ، وقال بعضهم : له الأجرة ولو لم يدخل في العمل ، وإن مات على هذا القول قبل أن يعمل ترادداً ، وإن فات ما يعمل قبل أن يعمل فيه شيئاً فإنه يرد الأجرة وليس له فيها شيء ، وكل ما يجب عليه من الحقوق مثل الزكاة وجناية ذلك الشيء ونماؤه وغلاته ومضراته ومؤنته على اختلافهم في هذه المسألة ، وإن استأجره بأمة فلا يجوز لأحدهما أن يتسراها إذا دخل الأجير العمل حتى يستحقها الأجير فتحل له ، وإن كانت ذات محرم من الأجير فقد خرجت حرة حين استحق منها شيئاً ولا يضمن له المستأجر شيئاً إلا إن علم بها ولم يعلم الأجير فإنه ضامن اهـ . وقال الشيخ أحمد : يجوز البداء لمن أراده من الأجير والمستأجر ولو دخل العمل ونقدت الأجرة إلا كراء الأحمال فإنها موصلة إلا إن بدا لصاحبها ، فإنه يعطيها كاملة إن نقدها وإلا فبقدر ما حمل ، وإن ترك الأجير أخذ بقدر عمله نقدت أو لم تنقد ، وكذا المستأجر ، وقيل : إذا دخل العمل لم يصب واحد الرجوع ولو لم تنقد الأجرة فيجبر الأجير على العمل والمستأجر على الأجرة إلا ما لا يصل إلى عمله بما جاء من قبل الله وتتفرع الأحكام على هذه الأقوال (فمن كرى) لغيره يقال : كرى صاحب الشيء شيئه لغيره وأكراه

دابة أو داراً فلا يخرجها من ملكه ولا يرهنها ولا يقسمها حتى يبلغ الأجل ، وجُوز له بيعٌ وهبة وإصداق . . . . . .

واكتراه غيره وتكاراه (**دابة**) هي له (**أو داراً**) هي له أو غيرها (**فلا يخرجها من ملكه**) ببيع أو إصداق أو تصدُّق أو هبة أو بوجه من وجوه الإخراج (**و**) لا يفعل بها ما يؤدي إلى إخراجها (**ولا يرهنها**) ولا يعوضها ولا يفعل ما يفيت منافعها أو بعض منافعها عن مكتريها كالإكراء للآخر (**ولا يقسمها**) ولا يتصرف فيها تصرفاً ما إلا إصلاحها وتحسينها تحسيناً لا يعطل المكتري (**حتى يبلغ الأجل**) أجل الكراء،لأن الكراء بمنزلة البيع كما نص عليه الشيخ في هذا الباب بأنها بيع من البيوع ترد بالشفعة – يعني أنها كبيع من البيوع – وتقدم له قبل الإجارات أنها ليست بيعاً كما قال في باب المرابحة ، وبيع مرابحة لا يجوز إلا بعد البيع إلى أن قال . وأما الإجارة والصداق والهبة للثواب،فلا يجوز فيها بيع المرابحة وقال في باب المشاركة في الربح: ولكنها لا تجوز إلا بعد البيع إلى أن قال : وأما الإجارة والصداق والدية والعطية للثواب فلا تجوز فيهن الشركة ، فإذا بلغ الأجل فعل ما ذكر إلا إن تعلق شيء بها مما فات المكتري، وثبت له استدراكه بحكم الشرع فيها،فإن مالكها لا يفعل ذلك حتى يستدركه ، وإن فعل ذلك معلقاً إلى الأجل جاز،مثل أن يكريها لسنةٍ ويبيعها مؤجلة إلى سنة أو يصدقها ، كذلك أو اشترى بها شيئاً كذلك ، ونحو ذلك على القول بأن المعيّن تقبله الذمة ، والصحيح أنها لا تقبله ، ومثل أن يكريها لسنة فيقول لإنسان: إذا كملت السنة فهي لك صدقة ، أو فهي لك بكذا من بيع أو إصداق أو غيره ، أو فهي لك رهن ، وهذا عقد مستقل غير شرط ، فإن هذا القول لا يجوز فيه ذلك قبل الأجل ولو شرط فهو مخالف للقول الذي أشار إليه.

(**وجوّز له بيعٌ وهبةٌ وإصداق**) وقسمة إذ هي كالبيع،وإجارة أُخرى لأنها كالبيع أيضاً،ولم يذكرهما المصنف كالشيخ لأنها كالبيع فيفهم حكمهامنه ولا

بشرط إتمام المدة، وعلى الأجير إتيان العمل قبل الوقت، ولا . .

سيما القسمة ، فإن مقتسميها لم يخرجوها من ملكهم فهي أقرب من البيع ، وكذا يجوز له رهنها بناءً على أن الرهن لا يلزم فيه القبض في الحال ، وأنه يصح ولو بلا قبض ، ومن شرَط القبض في الحال لم يجز الرهن هنا ، وأما الهبة وما ذكر معها فلا بدّ فيهن من القبض في الحال أو بعده ، كذا قيل ، وكل شيء وقبضه ولا نسلم تعميم ذلك، إذ يجوز للإنسان أن يُصدق ما وُهب له قبل قبضه وأن يهبه قبل قبضه . واقتصر الشيخ والمصنف في كتاب الرهن على أن ما أكري لا يُكرى .

قال « المصنف » في الفصل الأول : ولا يجوز رهن ما سبق كراؤه الخ. . (**بشرط إتمام المدة**) وهو القول بجواز الشرط إذا كان معلوماً حلالاً تملكه ، وفيه منفعة للمشترط لوجود ذلك كله هنا . وفي الحديث : « المؤمنون على شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً » [1] وباعتبار هذا يجوز فيها كل إخراج ، ولا سيما الهبة ، مثل أن يقول : أعطيتها لك بشرط أن لا تتصرف فيها حتى تتم مدة الكراء أو رهنتها لك بشرط ذلك ، وإن اكترى نصف الدار شائعاً أو أقل أو أكثر على القول بجواز ذلك لم تصحّ القسمة لتعلّق النصف في كل جزء ، وإن أجاز المكتري بيع ما اكتراه أو إخراجه من الملك بوجه ما أو رهنه أو قسمه أو نحو ذلك جاز قطعاً ، والمعيّن لا تقبله الذمه ولكن يتحرج عن ذلك بقوله : أكريها لك على أن لي سكنى هذه السنة أو نحو ذلك مما عقد الكراء عليه أو ما بقي منه (**وعلى الأجير إتيان العمل قبل الوقت**) الوقت الذي عقد أن يعمل فيه، لا يقال إن هذا على القول بأن عقد الإجارة لازم لأنّا نقول : يحتمل احتمالاً متبادراً ظاهراً مقدماً على ذلك لكونه أعم فائدة أنه أراد إذا عزم على العمل فلا يقصر فيه ولا ينقص من وقته، وهو يعم الأقوال كلها (**ولا**

---

(١) رواه الترمذي .

يتصرف في الأجرة إن قبضها حتى يتم، وُجوز له وعليه الإتمام، والمختار الجواز في مقابل ما عمل . . . .

يتصرف) ببيع أو هبة أو إصداق أو إخراج من ملك بوجه ما، أو كل إتلاف أو انتفاع (**في الأجرة إن قبضها**) والقبض هنا كالقبض في البيوع في الأصول والمتنقلات (**حتى يتم**) العمل بناءً على أن الأجرة عقدها غير لازم حتى يتم العمل، مع ملاحظة أن مجموع الأجرة عقد لمجموع العمل لا جزءاً لجزء فلا يتصرف في جزءٍ منها مقابل بجزء عمل ، ولا في كلها لعدم وجود كل العمل ، ولعله لا يصل تمام العمل فكيف يتصرف في أجرة ما لم يعمل ، وهذا هو ظاهر اتفاقهما وإن ضاع ضمن ، ولو لم يضيع (**وجوز**) التصرف (**له**) في الكل ولو لم يدخل في العمل (**وعليه**) الدخول في العمل وعليه حقوقه (**الاتمام**) لهوهو قول من قال: عقد الإجارة لازم، وإنما تلزم بنفس العقد كالبيع والعمل حق واجب عليه ، فإن لم يقبضها أجبر المستأجر على أدائها والأجير على العمل .

(**والمختار**) عند الشيخ (**الجواز**) جواز التصرف (**في مقابل ما عمل**) بناء على أن عقدها غير لازم مع ملاحظة أن الأجرة للعمل ، فكلما حصل جزء أجرة يجبر على أدائه ، فإن لم تكن بيد الأجير أجبر المستأجر على أداء مقابل ما عمل ، ولا ينافي هذا الاختيار ما مرّ من اختيار الشيخ أنها عقد لازم ، لأن هذا إنما هو في مجرد التصرف فيما عمل وعدم التصرف فيما لم يعمل ، كذا ظهر لي ، ثم رأيت أبا عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة قال عن الإيضاح : والمراد أن الأجرة المنقودة قبل العمل فيها ثلاثة أقوال من حيث هي مع قطع النظر عن كون عقد الإجارة لازماً أو غير لازم ؟ ا هـ .

وهو وفق ما قلت وما لم ينقد يجبر على نقده بحسب هذه الأقوال، فيتصرف

وجاز مطلقاً إن أخذها بضمان العمل ، ومن اكترى داراً أو دابة بعشرة ثم كراها لغيره بأكثر لم تحل له الزيادة إلا إن زاد فيها شيئاً كأداة

فيه كيف شاء غير القول الأول ، فإنه لا يدرك شيئاً [1] يتم العمل (**وجاز**) التصرف فيها كلها (**مطلقاً**) دخل في العمل أم لم يدخل (**إن أخذها بضمان العمل**) مثل أن يقول : إن العمل في ذمتي لا أُصيب الرجوع ، فقبض الأجرة على هذا فلا يحكم عليه بقول يخالف هذا .

(**ومن اكترى داراً أو دابة**) أو غيرهما (**بعشرة**) أو أقل أو أكثر (**ثم كراها لغيره بأكثر لم تحل له الزيادة**) بل هي لمالك الدار أو الدابة أو غيرهما (**إلا إن زاد فيها شيئاً**) من مال نفسه على أن لا يحسبه على صاحب المال وله نزعه إذا تمّ الأجل ، وإن كان يفسد بنزعه فله ثمنه (**كأداة**) أي آلة فتح وإغلاق كقفل وباب ومفتاح ونحوهما في الدار ، وآلة ركوب في الدابّة كسرج وبردعة وجهاز وآلة صرف يصرفها بها حيث شاء ، كلجام ورسن ، وكغير الأداة كتفريش الدار بالرمل أو بالحصر وتجصيصها وسد ثقبها وشقوقها وجحور الهوام ووضع الكرسي للقعود أو النوم وجعل الوتد ونحو ذلك من الزيادات التي فيها انتفاع للمكتري سواء انتفع بها أم لا كذا يقال ، والواضح أن ما يزال كالرمل لا يأخذ الزيادة به ، فإذا زاد ذلك فزيادة الأجرة للمكتري ، وقيل : هي للمكري ولو زاد المكتري ، وأنه لا يجوز له إكراؤها إذ هو كبيع مال غيره بلا إذنٍ منه إذ الإجارة كالبيع ، وقيل : كل ما أكراها به فهو للأول وليس للأول وهو صاحبها إلا ذلك قلّ أو كثر بناءً على أن عقد الأجرة غير لازم ، وقيل : للمكتري ولو لم يزد شيئاً : ووجه القول الذي ذكره المصنف أن زيادة الأجرة بلا زيادة شيء من المكتري في الشيء بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيوع ، إذ لو هلكت الدابّة أو الدار لم يضمنها إلا إن تعدّى في شيء أو خالف فيه العقد ، بل يدرك على صاحبها الإصلاح أو الرد لما يقابل

---

(1) كذا في الأصل ولعله سقطت كلمة حتى أو ما يشبهها . مصححه .

. . . .

ما بقي من المدة ، ويدرك في الدابة الرد ، وإذا زاد شيئاً كان ما زاد في ضمانه بمعنى أنه إن تلف أو نقص كان تلفه أو نقصه عليه لا على صاحب الدابة ، وأيضاً إنْ تضرَّر الشيء بزيادته كان الضمان عليه ، وما زاد من الأجرة بمقابلة ما زاد في الشيء ولو كان ما زاد منها أكثر مما زاد في الشيء بأضعاف أو بالعكس ، وذلك أن الأجير له قوة الدابة أو منفعة الدار كلها، فكل ما جرّته من ربح فهو له في مقابلة ما زاد أي بسببه ، إذ به خرج عن شبه ربح ما لم تضمن .

وفي الأثر : من استأجر دابة وأجّرها لغيره بأكثر فعطبت ضمِن وإن سلمت فله فضل أجرتها إذ جعل لها ذلك إن لم يصلحها بشيء ، فالفضل لربها ا هـ . ولا يدخل الشيء في ضمانه بإجارته للغير ، وقيل : يدخل إن لم يزد، وهكذا يفيده تعبير الديوان بجواز أن يكريه وعدم الجواز ، لكن ضمانه بإكرائه للغير إنما هو من قبيل الضمان بالتعدّي إذ تعدّى فيها بإكرائه لغيره ، ولم يكن من أول في ضمانه ، واختاروا القول الثالث في الديوان إذ قالوا : وإن كرى داراً أو بيتاً من رجل فلا يجوز له أن يكريه لغيره بأقل من الكراء الأول أو بأكثر ، وكل ما كراها به من قليل أو كثير فهو لصاحبها ، زاد فيها شيئاً أو لم يزد، وإن انهدمت في يد المتكاري الآخر ، فليس على المتكاري الأول شيء إلا إن كان ذلك من سببه ، وإن انهدمت من غير سبب المتكاري الآخر فلا ضمان عليه ، وقيل : جائز له أن يؤاجرها لغيره بما أراد إن زاد فيها شيئاً مثل الباب والبناء وقيل : جائز ذلك ولو لم يزد فيها شيئاً ، وقيل : يكريها لغيره ، فإن فعل فالكراء له ويؤدي لصاحب البيت أو الدار ما اتفقا عليه أولاً ، وإن كرى له جميع ما ينتقل مما يستنفع به فلا يجوز له أن يكريه لغيره على كل حال ، وإن أكراه له فهو ضامن والأجرة له ، ومنهم من يقول: الأجرة لصاحب الشيء وكذا العمالون كلهم لا يجوز أن يعطوا لغيرهم ما أخذوا على الأجرة فإن فعلوا فليؤدوا الأجرة لمن استأجروه إن سلّم الشيء، ويأخذوا من صاحبه ما اتفقوا عليه ا هـ.

وكذا الخياط، وزكاة الأجرة على المستأجر ما لم يدخل الأجير، فإذا عمل جزءاً استحق منها مقابله وسقط عنه ما استحقه . . . .

وإن حمل الثاني على الدابة أكثر مما وقع الاتفاق عليه حبس الأول الزيادة لنفسه لأنه يعطي لصاحب الدابة كراء مثل ما زاد عليها الثاني .

(**وكذا الخياط**) أو غيره من العمال مطلقاً مثل أن يعطيه خياطاً أو يقصله إذا استأجر غيره على ما أخذه بالأجرة ، ففيه الأقوال المذكورة كلها ، وليس كما مرّ عن « الديوان » من أن في المنتقل قولين فقط ، ويدخل في ذلك أخذ أجرة الحج .

وعن أبي الحواري : من أخذ حجة من رجل على أن يحج بها ، ثم استأجر لها غيره بدون ما أخذ من الرجل ، فإن أعان الذي أخذها من عنده بشيء من ماله أو من نفسه كان الربح له كما مرّ وإلا كان للذي اكتراه كراؤه والباقي ينفق في سبيل الحج على الموصي بها ، والخياط يزيد خياطاً أو وقاية الإصبع من الإبرة وكتفصيل وكالخيط (**وزكاة الأجرة على المستأجر**) أنقدها أو لم ينقدها وكانت في ذمته (**ما لم يدخل الأجير**) العمل (**فاذا عمل جزءاً استحق منها مقابله**) فتكون زكاة ما استحق الأجير على الأجير وزكاة ما لم يستحقه على المستأجر (**وسقط عنه**) أي عن المستأجر (**ما استحقه**) أي زكاة ما استحقه الأجير وأجبر على إتمام العمل والمستأجر على إتمام الأجرة إذا عمل أو شيئاً فشيئاً على قول، ولا إجبار عليهما على قول آخر سواءٌ في ذلك كله أنقدت الأجرة أم لم تنقد، عزلت أو لم تعزل ومن قال : إذا عقدت[1] لزمت المستأجر أسقطها عنده وزكاها الأجير من حينه، ومن قال تلزم كلها بالدخول في العمل، فإذا دخل أسقطها وزكاها الأجير، والحاصل أن زكاتها متفرع على الأقوال السابقة متى تلزم، وذلك إذا كانت مما يزكى أو مما لا يُزكى

---

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : نقدت .

وإن اتجر بها قبل الدخول فله أجر عنائه والربح لرب العمل ، وله بعد الدخول ما يقابل ما عمل من الربح ، وبالجملة فنماؤها وغلتها ونقصها وجنايتها إن كانت رقيقاً قبل الدخول للمستأجر ،وبعده شريكان بقدر العمل . . . .

وقصد به التجر وقد لاتلزم أحدهما زكاته مثل أن تكون ممـــا لا يُزكّى ولا يقصدا بها التجر،وإن قصد بها أحدهما التجر دون الآخر لزمت زكاتها من قصده بها حين كانت في ملكه ، وفروع ذلك ونحوها يفيدها الكلام السابق في كتاب الزكاة .

(وان اتجر) الأجير (بها قبل الدخول) في العمل (فله أجر عنائه) أي بنظر العدول، وإنما ثبت له أجره لأنه غير متعدٍ لأنها جعلت في يده على أنها له بشرط العمل،فلو أخذها ونوى أكلها بلا عمل واتجر بها فهي والفائدة لرب العمل،ولا عناء للأجير (و) رأس المال الذي هو الأجرة و (الربح لرب العمل ،وله) إن اتجر (بعد الدخول ما يقابل ما عمل من الربح) ومن رأس المال بحسب عقدهما،وإن اتجر بها قبل الدخول وبعده فما عمل قبله فله أجر عنائه بالنظر ، وما عمل بعده فله ما يقابله من رأس المال وما يقابل ذلك المقابل من الفائدة (و) ما تقدم هو كلام ببعض تفصيل واما الكلام (بالجملة) اي بالإجمال (فنماؤها وغلتها ونقصها وجنايتها) والجناية فيها وبيعها وشراؤها وهبتها وإصداقها ونحو ذلك كرهنها مطلقاً (وجنايتها) من نكاح وطلاق وفداءٍ وظِهار وإعتاق ونحو ذلك (ان كانت رقيقاً) عبداً أو أمة فصاعداً (قبل الدخول للمستأجر وبعده) هما (شريكان) في ذلك (بقدر العمل) للأجير والباقي عن قدره للمستأجر، ومن قال يلزم عقد الأجرة بمجرد العقد قال: إذا عقداها فهي كلها وما يتولد منها وأحكامها

وإن أعتقه أحدهما ضمن لشريكه منابه ، وإن خرج محرماً من الأجير بعد الدخول حُرِّر عليه وأتم العمل ،وإن هلك محله . . . . .

للأجير ولو لم يدخل العمل إن نقِدت وقبضها،وكانت بمنزلة ما قبض وإلا أسقطها المستأجر وزكاها الأجير ،ولم تدرك النفقة بمجردها على المستأجر وأدركت على الأجير ومن قال : لا يستحقها الأجير ولو دخل العمل حتى يتمه فهي كلها وما يتوّلد منها وأحكامها كلها وما يلزم عليها للمستأجر ما لم يتم العمل،وهكذا الأقوال المذكورة كلها متى لزمت أو بعضها كان كلها أو بعضها لمن هي أو بعضها له، واذا باعه أحدهما كله وقد كان بعضه للآخر كما في القول بأن للأجير فيها قدر عمله ففيه الخلاف في بيع الرجل ماله ومال غيره ، واشتمال العقدة على جائز وغير جائز وبيع الرجل ما اشترك فيه مع غيره (**وإن اعتقه أحدهما ضمن لشريكه منابه**) أو أتم العمل فلا يضمن مثل أن يعتقه وقد عمل ثلث العمل فيضمن لرب العمل ثلثيه أو يعتقه وقد عمل نصف العمل فيضمن لرب العمل نصفه وهكذا أقل وأكثر قال ﷺ : «من أعتق شقصاً له في عبد قوّم عليه» [1] بكسر الشين وإسكان القاف أي جزءاً ومن قال : تلزم الأجرة للأجير بعقدها قال إن العبد خرج حراً من أجرة الأجير وعليه إتمام العمل ، وكذا من قال:تلزم كلها بدخول العمل (**وإن خرج محرماً من الأجير بعد الدخول**) في العمل (**حرر عليه**) لأنه من مَلك ذا محرم منه بالنسب أو جزءاً منه حرر عليه (**وأتم العمل**) ولاضمان عليه لأنه أتم العمل وإن ترك العمل ضمن للمستأجر مالم يقابل العمل ، وإن اختلفا ؛أراد أحدهما الإتمام والآخر الترك فقيل : لهما الترك مالم يتم فمن أراده فالقول له، وقيل: لا ترك بعد الدخول وذلك ان لم يفعل أحدهما لا الأجير ولا رب العمل أو علم الأجير ، وإن علم رب العمل لم يضمن هو للأجير مقابل ما لم يعمل، بل يضمن هو للأجير مقدار ما عمل وعلى المستأجر الضمان إن عجز الأجير(**وإن هلك محله**) أي محل العمل أو تعذر

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد .

قبل التمام ردّ عليه قيمة المعتق وحطّ عنه قدر ما عمل ، وكذا إن تعدّد الاجراء وخرج محرماً من أحدهم ضمن لشركائه إن كان بعد الدخول، وضمن المستأجر إن علم وجهلوا لغرّهم، وإن استؤجر بنخلة أو حيوان فدخل بعد التأبير وقبل أن تطيب وتلد الماشية فله عناؤه إن أتمّ . . .

عمله وكانت الأجرة عبداً أو أمة مثل أن يستأجره لرعي غنم أو بعير سنة بعبد فرعى زماناً ثم مات الغنم أو البعير وقد خرج العبد مَحْرماً منه أو عمي الأجير أو أقعد (**قبل التمام ردّ عليه**) أي على رب العمل (**قيمة**) مقابل مالم يعمل من (**المعتق وحط عنه**) أي عن الأجير (**قدر ما عمل ،وكذا إن تعدد الأجراء وخرج محرماً من أحدهم**) والمستأجر لم يضمن الأجرة (**ضمن لشركائه**) انصباءهم من الأجرة (**إن كان**) خروجه حراً (**بعد الدخول**) في العمل سواء دخلوا فيه كلهم أو بعضهم دخل فيه الذي خرج به، أو غيره، لأن من عمل منهم عمل للكل فيستحق أجرة عمله جميعهم ويضمن لهم سواءٌ علم بأنه محرم منه أم لم يعلم ، ولا يضمن له رب العمل ولا لهم اذا لم يعلم ، وقيل : لا يخرج حراً حتى يدخل فيه من يخرج به وهو ذو محرم منه ، ومن قال عقد الإجارة لازم حكم بالضمان عليه بمجرد العقد (**وضمن**) الأجرة (**المستأجر إن علم**) أنه محرم من أحدهم قبل العمل (**وجهلوا**) ذلك (**لغرّهم**) متعلق بضمن أي لأنه غرهم وإن علموا لم يضمن لهم ، ولو علم هو أيضاً وإن لم يعلم بعضهم وعلم بعض ،ضمن من علم لمن لم يعلم ، فإن شاء رجع على من علم منهم ، وإن شاء رجع على المستأجر الذي علم (**وإن استؤجر بنخلة أو حيوان فدخل بعد التأبير وقبل أن تطيب**) سواءٌ أثمرت قبل عقد الكراء أو بعده (و) قبل أن (**تلد الماشية**) وبعد الحمل لكن حملت بعد وقت عقد الكراء (**فله عناؤه**) على العمل كله (**إن أتم**)ه وبطلت الأجرة وعلى مقدار ما

وبطلت بزيادة لم يتفق عليها ، وإن كانت الماشية حاملة والنخل مثمرة قبل التأبير أو على قول ، أو بوقوع اتفاق وقت الكراء فهي للأجير بما فيها ، وإن كانت داراً أو فداناً أخذها الشفيع بعد التمام . . .

عمل إن لم يتمه والنخلة والحيوان وما تولد منهما لربهما (و) إنما (**بطلت**) أجرته ورجع الى عنائه (**بزيادة لم يتفق عليها**) وهي الحمل الحادث بعد عقد الكراء والثمار المؤبرة قبل الدخول لأن زيادة الكراء أو العمل توجب زيادة الأجر ، وإنما لم يكن للأجير نفس النخلة أو الدابة ، وتكن الغلة والحمل لربهما لأنهما ينقصان من الدابة والنخلة ، فلم تتبين الأجرة كل التبيُّن ، فرجع للعناء (**وإن كانت الماشية حاملة والنخل مثمرة قبل التأبير**) يعني ودخل العمل قبل التأبير فحذف العاطف والمعطوف أو الحال وعامله وصاحبه وواوه ، (**أو**) مثمرة مطلقاً (**على قول**) أبرت أو لم تؤبر ، وهو قول من قال : إن الثمرة لمن انتقلت إليه النخلة ولو أبرت أو ولو أبرت وزهت أو ولو طابت أقوال ، والتمرة قبل هذه الحدود على هذه الأحوال كعدم التمرة أو كغصن أو ورقة من الشجرة أو النخلة (**أو بوقوع اتفاق**) على أن التمرة للأجير ولو أبرت أو زهت أو طابت (**وقت**) عقد (**الكراء**) متعلق بـ كانت فهو قيد له (**فهي**) أي النخلة أو الشجرة فكأنه قال إحداهما (**للأجير بما فيها**) من حمل وتمر ، والشجر في ذلك كله كالنخل والأمة كالماشية وكذلك كل ما تحصلت منه غلة ، وإنما كان ذلك كله للأجير لوجوده وقت عقد الكراء ودخل العمل وهو باقٍ ، فلو زال بعض ذلك كالغلة ثم دخل لرجع إلى عنائه إن علم بزواله ، وإلا فله قيمة ما زال مع نفس ما بقي (**وإن كانت**) أجرة الأجير (**داراً أو فداناً**) أو نخلة أو شجرة أو بيتاً أو غاراً أو نحو ذلك مما فيه الشفعة (**أخذها الشفيع**) بالشفعة (**بعد التمام**)

بقيمة العدول ، وإن بيع ما تدرك شفعته بها فللمستأجر قبل الدخول، وبعده لمن سبقها . . . .

تمام العمل (**بقيمة العدول**) وينظر في قيمتها إلى يوم الشفعة ولا يبطل شفعته طول مدة العمل لأن العقدة لمجموع الأجرة على مجموع العمل، فإنما يتعين عليه أخذها بعد تمام العمل، ولو عند من قال: كلما عمل جزءاً استحق من الأجرة مقابله، ويجوز على هذا القول وجه آخر : وهو أن يشفع كل جزء عمل مقابله من العمل عند الفراغ من عمل مقابله مثل، أن يعمل ثمناً فيشفع الشفيع في ثمن الأجرة ثم يعمل ثمناً فيشفع في ثمنها وهكذا أو يعمل ثلثاً فيشفع ثلثاً ثم يعمل ثلثاً فيشفع ثلثاً وهكذا ، وتجوز المغايرة مثل أن يعمل ثمناً فيشفع ثمناً ثم يعمل ثمنين آخرين وهما ربع فيشفع ربعاً ، ومن قال : يستحق الأجرة كلها بالدخول في العمل قال يشفع الشفيع الكل في حين الدخول في العمل ومن قال : يستحقها بالعقد قال : يشفع بعد تمام العقد في الكل ، والحاصل أن الشفعة بحسب الخلاف متى تدخل الأجرة ملك الأجير وقيل : لا شفعة في ذلك لأن الثمن غير مذكور فلو ذكرا قيمة العمل عند العقد لكانت الشفعة جزماً .

(**وإن بيع**) بعد عقد الإجارة (**ما تدرك شفعته بها**) أي بالأجرة متعلق بـ تدرك بأن كانت الأجرة أصلاً والمبيع أصلاً على ما يأتي في محله من بيان وتفصيل (**ف**) شفعته (**للمستأجر قبل الدخول**) دخول الأجير في العمل ومن قال : يملك الأجير الأجرة بعد العقد ، ولو قبل الدخول قال : الشفعة له ، فالشفعة بحسب الأقوال السابقة (**وبعده لمن سبقها**) أي لمن سبق إليها من الأجير أو المستأجر يأخذها السابق كلها ويتم العمل إن كان أجيراً ، فحذف الجار ونصب محل المجرور وأوصله أو ضمن معنى أخذها أولا ، وقيل : ليس له إلا سهمه على الرؤوس ولو سبقها ، وقيل : على الأنصباء ولو سبقها وإذا أخذ

وإن استويا فهل على الرؤوس أو الأنصباء؟ قولان. وإن كان البيع قبل الدخول ولم يعلم به وطلبها بعد التمام فاتته ، وإن علم قبله أدركها إن لم يفرط . . . .

شيئاً شفعة بالأجرة ثم أخذت الأجرة عنه بالشفعة ثبت له الأول الذي أخذ بالشفعة وذهبت عنه الأجرة بالشفعة (**وإن استويا**) في السبق إليها (**فهل**) هي بينهما (**على الرؤوس** و) على (**الأنصباء ؟ قولان**) فعلى الأول يكون الأصل بينهما بالشفعة نصفين ، ولو عمل الأجير أكثر من نصف العمل أو أقل ، وعلى الثاني يكون للأجير منه بقدر عمله والباقي للمستأجر وهو المناسب لكونها لمن سبق (**وإن كان البيع قبل الدخول ولم يعلم به**) رب العمل أو علم ولم يعلم أن له الشفعة أو علم وترك (**وطلبها**) أي الشفعة (**بعد التمام**) تمام العمل (**فاتته**) وفاتت الأجير أيضاً لوقوع البيع قبل أن يستحق الشفعة بالدخول؛ فاتت الأجير لأن البيع وقع قبل الدخول في العمل، وفاتت رب العمل لأنه ما أخذها إلا في حال ليس في نخلة الأجرة نصيب يشفع به لأنه تم العمل ، ويجوز عود الضمير في قوله : ولم يعلم لمن له الشفعة ، فيشمل الأجير والمستأجر والرجوع إلى المستأجر فقط أنسب بقوله : (**وإن علم**) المستأجر (**قبله**) أي قبل الدخول (**أدركها إن لم يفرط**) فإن الأجير لا يدركها بعلمه قبل الدخول لأنه فاته لوقوع البيع قبل الدخول أو بعده ، ومن قال : يستحق الأجرة بالعقد فإنه يدركها هو والمستأجر إذا علما على حد ما مر في السبق . والاستواء والتفريط مثل الشروع في صلاة النفل بعد العلم أو يتحدث ولو في ذهابه إن وقف، لا إن تحدث ماشياً، ويؤجل في إحضاره الثمن للشفعة ثلاثة أيام فإن زاد فاتته إلا إن اجتهد في الإتيان بمن يقوم هو أو من تؤخذ عنه أو كلاهما ولم يتيسر وذلك عند المشارقة ، وأما المغاربة فلا أجل للدراهم إلا إذا كان البيع

ومن اكترى دابة ليحمل عليها مكيلاً أو موزوناً بكذا عيناً أو مكيلاً أو موزوناً فالمحمول يعتبر بكيل أو وزن بلدٍ هما فيه، والأجرة ببلد حُمل إليه إن لم يقع اتفاق . . . .

لأجلٍ، فإن كان في السوق أو المنزل أعطى هناك وإلا ذهب إليها أو إلى نحوهما ويأتي بسط ذلك في كتاب الشفعة إن شاء الله .

(**ومن اكترى دابة**) أو سفينة أو محملاً من محامل البر (**ليحمل عليها مكيلاً أو موزوناً**) بكيل أو وزن لا جزافاً (**بكذا عيناً أو**) كذا شيئاً (**مكيلاً أو موزوناً**) جاء بالتمييز وصفاً على القلة أو اعتماداً على موصوفه المقدّر الذي هو غير وصف كما رأيت (**فالمحمول يعتبر بكيل**) بلدٍ هما فيه حال العقد (**أو وزن بلدٍ**) بالتنوين (**هما فيه**) حال العقد وإن عقدا في بلدٍ قد عرف المكتري أنه ليس الحمل منه أو في موضع لا كيل ولا وزن فيه كالصحراء، فقيل : يعتبر البلد الذي منه الحمل وقيل : أقرب القرى أو المواضع إلى موضعها (**والأجرة**) تعتبر (**بـ**) وزن أو مكيال أو سكة (**بلد حمل إليه**) وإن لم تكن لهم سكة ولا كيل أو وزن فبأقرب القرى أو المواضع إليه بناء على أن الأجرة تلزم بتمام العمل وقيل : ببلد حمل منه، وإن لم يكن فبالأقرب بناءً على أن الأجرة تلزم بالعقد، ويجب العمل (**إن لم يقع اتفاق**) وإن اتفقا على شيء فهما عليه ولا تختص هذه المسائل بالحمل، بل سائر الإجارات كذلك مثل أن يعقد الأجرة بسكة أو وزن أو كيل لمن يبلغ الخبر، وعلى القول بأن له الأجرة ولو لم يحمل فيعتبر الموضع الذي يمشي إليه على حسب ما مرّ من التفصيل .

ومثل أن يقول : خطْ هذا الثوب بريالة فيعتبر موضع عقد الأجرة على .

ويدرك أجرته في كل بلد، وإن لهـــا مؤنة كأثمان مبيعات وصدقات لتعلقها بالذمة والعارية والوديعة في بلد وقعتا فيه إن لم تحضرا . .

الخياطة على حسب ما مرّ (**ويدرك**) الأجير (**أجرته في كل بلد**) ولو في بلاد الحجاز (**وإن**) كان (**لها مؤنة**) لكثرتها أو ثقلها ولو كانت قليلة في البلد الذي طلبت فيه،الأوْلى أن يقول : وإن طولب أن يأخذها قبضها ولو كانت لها مؤنة ولعله أراد يتصل بها حتماً عليه ولو كان لها مؤنة أو أراد أن يدركها وحدهـا دون مؤنة ، وإن كانت لها مؤنة أو يدرك المستأجر على الأجير قبض أجرته ولو كانت لها مؤنة (**كأثمان**) أثمان المبيعات وما يجري مجرى البيـع الصريح كالتولية والإقالة ونحوهما من أنواع البيوع (**مبيعات**) كالمسلم فيه على ما مرّ على القول بأنه يدركه ولو في غير المحل المعقود إليه ، وكالمبيـع بوصف في الذمة ، فيدرك إحضاره حيث التقيا ، والأوْلى إسقاط الواو من قوله ومبيعات ، فيضاف أثمان إلى مبيعات ، وكالقرض (**وصدقات**) مهور النساء ، وكمقرهن (**لتعلقها**) أي لتعلق هذه الأشياء؛الأجرة وما بعدها (**بالذمة**) وإنما ذكر هذه الأشياء بالكاف مع الأجرة لا بالعطف قصداً لمجرد التنظير،لأن الكتاب والباب للأجرة من أراد منها قبض ذلك في الموضع الذي هما فالقول قـوله ، وقيـل : لا تدرك إلا في موضع المعاملة والعقد إلا إن وقع المنع بعد حكومة الحاكم، فإنه يدركها في كل موضع ولو كان لها مؤنة وإلا إن لم تكن لها مؤنة فإنه يدركها في كل موضع ، وفي الأجرة الخلاف السابق في قضاء الدين ، وتقدم كلام في القرض والدين .

(**و**) يدرك (**العارية والوديعة**) كالأمانة (**في بلد وقعتا فيه إن لم تحضرا**) في الموضع الذي أريد طلبها فيه، ولو أراد من هما بيده أن يقبضها منه صاحبها في الموضع الذي هما فيه وهما حاضرتان فقيل : لزمه أن يقبـض لأنهـا شـيء

وكذا الرد بعيب إن كان له مؤنة يدرك في موضع أخـــذ منه ويجب الإيصال إليه، وعلى الشفيع إيصال الثمن للمشتري ، ومن استأجر دابـة لمدينة معينة . . . .

معين ، وعندي أنه لا يلزم قبض في ذلك الموضع ، بل يلزمه قبضهـا في الموضع الذي وقعتا فيه ،لأن في إلزام قبضه إياهما هنالك حمل مشقة لم تقعا عليها ، وكذا الأمانة ومال القراض وثمن بيـع الإنفساخ ، ومثمن بيـع الإنفساخ وما كان باليد باللقطة أو بالرهن أو بثمن الرهن بالغلط من صاحبه بأن وضعه في يد غيره يظنه له ، فإذا هو لواضعه ، وكل ما يتعلق في الذمة .

(**وكذا الرد بعيب إن كان له**) أي للمردود بعيب المدلول عليه بقوله : الرد بعيب (**مؤنة يدرك في موضع أخذ منه**) على القول بالردّ للمعيب حتمـــاً والقول بالرد باختيار المشتري وإن لم تكن مؤنة فكذلك يرده إلى حيث أخذه منه إلا إن التقيا وقد حضر ، ولا مؤنة له فقال له : خذه ، فلا بد أن يأخـذه وأما إدراك الأرش على القول الآخر ، فهو مما في الذمة يدركه في كل موضـع (**ويجب الايصال**) على من بيده معيب (**إليه**) أي إلى الموضع الذي أخذ منه ، ولا يدرك على صاحبه أن يقبضه منه في الموضع الذي هما فيه إلا إن كان البائع عالماً بالعيب فباع بلا إخبار ، فلا إيصال على المشتري (**وعلى الشفيع إيصال الثمن للمشتري**) وعلى السارق والغاصب والغالط بنفسه في مال غـيره إيصال ذلك إلى صاحبه أو إيصال المثل أو الثمن إن لم يكن الشيء ، وكل ما كان بيد الإنسان بوجه شرعي حلال ، ولم يكن في ذمته فلا يلزمه السفر به بل إن شاء تركه عنده مستحفظاً عليه ، ولو كان يفسد بطول الزمان .

(**ومن استأجر دابة**) أي اكتراها من ربها (**لمدينة معينة**) أو لموضع معين

فله الحمل عليها أو الركوب حتى يدخل بابها ، وقيل : داره إن كانت له فيها ، وإلا فالباب وفي القرية حدّ السور إن كان ، أو نقض التقصير

عليه باب (**فله الحمل عليها**) إن استأجرها للحمل (**أو الركوب**) إن استأجرها للركوب أو يحمل ويركب أو يفعل ما شاء إن استأجر قوتها (**حتى يدخل بابها**) أو باب الموضع نظراً إلى لفظ الغاية وهو اللام في قوله لمدينة كذا أو إلى قوله : إلى مدينة كذا ، وحكم بدخول بعض الغاية لأن بدخول الباب ونحوه حصول الأمان على المال ، وقيل : يحط من وراء الباب (**وقيل**) حتى يدخل (**داره إن كانت له**) دار بالكراء أو بالملك أو بالعارية (**فيها**) قبل عقد الكراء ، وأما إن حدثت بعد عقده ، فحتى يدخل باب البلد أو الموضع لأن الباب وما يليه معلوم أن له فيه مخزناً له ، وفي ذلك جواز بعض الجهالة إذ قد لا يدري المسافة إلى داره ، وإن كان منزل بالعارية فإليه أو إلى الباب القولان (**وإلا**) تكن له أو فيها أو فيه دار (**ف**) حتى يدخل (**الباب و**) الحكم (**في القرية**) وهي المدينة الصغيرة أن يحمل أو يركب حتى يدخل (**حدّ السور**) أي حتى يترك وراءه الموضع الذي يبني فيه السور إذا بني ويترك وراءه الموضع المقابل لما بني من السور من جانبيه أو جانبه ، فمعنى قوله : (**إن كان**) لو كان .

وهكذا ينبغي حمل كلام الشيخ ولم يذكر الشيخ لفظ إن كان ولا لفظ لو كان، وإن كان لها سور فحتى يصله بلا مجاوزة وإن كان لها باب فحتى يدخله ، وخُصّ الباب بالمدينة بناءً على الغالب أن لها باباً وهي الكبيرة والصغرى لا باب لها ولا سور ، فجميع ماله باب أو سور وباب فحكمه واحد، مدينةً أو قريةً (**أو**) حتى يدخل حدّ (**نقض التقصير**) تقصير الصلاة إن لم يبن جانب من

. . . .

السور ولا شيء منه ، وإن كان للقرية باب فحتى يدخل بابها ، وقيل : داره ، وحدّ نقض التقصير أن يفرز ميزاب داره ، وقيل : أن يدخل داره أو بيته ، وصورة فرز ميزابه تختص بما إذا كانت داره بارزة فهي غير مطردة ، وبروزه تميزه عن الحائط ، وما دام بعيداً لا يتميز ، ثم ظهر أنه يعتبر رؤيته ولو كان لا يراه في ديار متصلة حتى يدخل طرفاً ويلتوي فيها ، فما دام لم يره يقصر .

وتقدم في كتاب الصلاة ما نصه : وفي الرجوع حتى يدخل وطنه أي يقصر حتى يدخله ، وقيل : إذا دخل عمرانه أتمّ ، وقيل : إلى حد سور المنزل، وفي القصر إلى بابه ، والخصّ إلى أوتاده ا ه .

وفي « التاج » : من استأجر إلى قرية حمل إلى موضع يأمن عليه وعلى ماله منها ، وقيل : إن كان من أهلها فإلى منزله وإلا فإلى سوقها وإلا فإلى المسجد الجامع . وإذا لزمه إيصال لمنزله فليس عليه إدخال المتاع إلى البيت إلا إن كان موضع لا يأمن فيه على متاعه أو ثبت في ذلك عادة جارية ا ه .

وكذا إذا اكترى دابة أو مركباً فمشى بذلك وحده أو مع مالك ذلك .

وفي « الديوان » : إن أكرى إلى المنزل وصل إلى البيت ، وإن أكرى إلى غير المنزل فإلى الموضع الذي اتفقا عليه ، وإن لم يتفقا عليها على موضع معلوم من ذلك المنزل ، فليوصل إلى الموضع الذي ينتهي إليه ذلك الشيء في السوق ا ه .

ومن أكرى إلى إقليم لزمه الإيصال إلى محل المكتري ، وقيل : إلى أول قرية من قرى الإقليم ، واختير الأول ، ولو كان محله آخر الإقليم ، أشار إلى ذلك في التاج . ومن استؤجر إلى موضع فمات أو رجع لمانع يُعذر فيه، فله أجر ما مشى بحساب الكراء الأول، ويحسب على الذهاب والرجوع إن كان عليهما

وهل على رب السفينة إيصال للمحل فقط أو إخراج الأموال للبر أيضاً ؟ قولان. ومؤنة دابة كُريت لحرثٍ أو حمل وعلفها على ربها كالعمل

معاً (**وهل على رب السفينة إيصال للمحل فقط**) وهو مرسى البلد وإن كان للبلد مراسٍ فإلى أقربها للبلد (**أو**) عليه (**إخراج الأموال للبر أيضاً قولان**) وجه الأول : أن السفينة معلوم أنها لا تجري في البر ، والحمل في البر غير مذكور في العقدة . ووجه الثاني : أنه معلوم أن المال المحمول لا يوضع في البحـــر ولا طاقة لأهله أن يمشوا في البحر إليه ، والصحيح الأول ، بل لو رست بطرف البر لم يلزمهم الإخراج ولا تناوله لمن يقبضه من البر لأن ذلك غير معقود عليه ، وقد أمكن صاحب المال أن يجيء بزوارق يحمل فيها ، وأمكنه أن يطلع السفينة هو أو غـــيره ويناولون منْ في البر إذا رست على طرفه ، وإذا جرت العـــادة بشيء تعينت ، وكذا إذا حمل على الدابة ونحوها من محامل البر ، هـــل يلزم الحامل على دابة نفسه أو محمله نزع من المال الغرائر أو نحوها أم لا؟ قولان.
(**ومؤنة دابة كريت لحرث أو حمل وعلفها**) وشرابها ورعيها وأُجرة راعيها عطف العلف على المؤنة عطف خاص على عام (**على ربها كالعمل**) يعني أنّ على صاحبها الذي يعمل بنفسه أو بأمره عليها كل ما تحتاج إليها في نفسهـــا ، كما أن عليه أن يعمل بنفسه أو بأمره على مستأجر عليها ، سواءٌ شرط ذلك مالكهـــا أو لم يشترطه ، وإن شرطه المكتري على مالكها فله ذلك .

وفي « التاج » : من اكترى دابة كذا وكذا يوماً على أن على المؤتجر علفها فهو مجهول وتنتقص الأجرة إلا أن يتتاما على شيء ، ومن أجّر أمة أو عبداً على أن النفقة على المؤتجر ، فالنفقة معروفة والأجرة ثابتة وليس بمجهول ، وسماد الدابة المؤتجرة لمستأجرها عند ابن محرز ، ولربّها عند ابن محبوب ، وعلى المتكاري الوزن والكيل إذا كان الحمل بالكيل والوزن ليتيقن . قلت : وهو على المالك للمكيل

وما يُحتاج إليها في عملها من أداة كسرج ولجام وقتب وخطام ، فإلى اتفاقهما،لأن لكل رجوعاً حتى يجب الكراء،ووقت وجوبه أول الدخول وهو التقاء العُرا على الجمل أو حتى يقوم . . . . .

والموزون ، فإن اتهمه الآخر حضر معه الكيل والوزن (و) أما (**ما يحتاج إليه في عملها من أداة كسرج ولجام وقتب وخطام ف**) هو (**إلى اتفاقهما ، لأن لكل رجوعاً حتى يجب الكراء**) أنظر كيف يتصور الاتفاق على ذلك المذكور من سرج وقتب ونحو ذلك ويحكم على اتفاقهما،مع أنه لهما الرجوع ما لم يدخل العمل ، الجواب أنهما إن اتفقا على ذلك ، ثم دخل العمل وجب الحكم بما اتفقا عليه ، وإن لم يتفقا ودخل العمل ، فإن أمكن العمل بدون تلك الأشياء عمل بدونها ، فإن كانت المضرة بذلك فإن شاء صاحب الدابة وفاها من ماله يجعل ذلك من ماله (**ووقت وجوبه أول الدخول**) في العمل (و) كل شيء له دخول ، فأما الحمل على ما يحمل عليه بالعراء فأوله (**هو التقاء العُرا**) بالأعواد أو بالحبال أو غيرها (**على**) الدابة الحاملة ك (**الجمل**) والبغل والبقرة والحمار إذا حمل عليهن بالعرا كالجمل (**أو حتى يقوم**) من قعود ويكون واقفاً ، وهو قول بعض ، فإن كان واقفاً كفى التقاء العرا ، وقيل : حتى يمشي قليلاً إلى حيث الكراء وهو الانتقال من موضعه ، وأما ما يحمل عليه بلا عرا كالبغل والبقرة والحمار والجمل إذا حمل عليه بلا عرا ، فأول الدخول في الحمل عليه استواء الحمل على ظهره ، وقيل : حتى يقوم من قعود وإن كان قاعداً ، فإن كان واقفاً كفى استواء الحمل عليه ، وقيل : حتى يمشي قليلاً ، وكذا السفينة أول الدخول في العمل هو إدخال المتاع كله ، وقيل : انتقالها من موضعها بالجري إلى حيث توجهت ، وهكذا كل شيء الدخول في عمله هو وقت وجوب الكراء ، وقيل : وجوب الكراء تمام العقد ولو لم تلتق العرا ولم يكن ما يشبه

وقيل: على ربها الأداة لا رفعٌ عليها. ومن استؤجر لرعي غنم سنةً معينة ثم قطع بينهما . . . .

التقاءها ، وإن لم يتفقا على أن الأداة من رب الدابة أو من مستأجره انتقض عقد الكراء بينهما ، فإن وقع العمل بلا اتفاق رجع إلى العناء (**وقيل : على ربها الأداة**) وهو العامل عليها بالأجرة (**لا رفع عليها**) أول العمل ولا بعده ، ولا إنزاله عليها ، وإنما ذلك على صاحب الحمل ، وكذا إن كان يحمل عليها من أعطى عليها الأجرة، وإن كان يعمل عليها من أخذها بالأجرة فعليه كل ما تحتاج إليها في نفسها من علفٍ وشراب وغيرهما ، وما تحتاج إليه في الحمل من الأداة إن لم يكن عُرْف،وإن كان العرف أن العلف على صاحبها والشراب ونحوه كان معها هو أو نائبه أو لم يكن هو ولا نائبه ، بل أخذها بالأجرة أو نائبه فالحكم على العرف ، وعبارة الديوان نصها : ومن أراد أن يكري دابة فعليه إحضارها بجميع ما تحتاج إليه من الحبال والأوعية والجهاز وما لا يصلح السفر إلا به ، وإن لم يعمل لها الجهاز فللمكتري أن يحمل عليها كذلك ، فإن ضرّها الحمل فليس عليه ضمان ، ومنهم من يقول : إن قال له صاحبها : إحمل عليها كذلك وإن أكرى له هذا الشيء أن يحمله إلى موضع معلوم ، فعلى صاحب الدابة حملانه على الدابة وإنزاله عنها وقيادتها وسياقتها ورعايتها ورباطها وسقيها وحفظها وحفظ ولدها إذا انفرد (**ومن استؤجر لرعي غنم**) أو بقر أو إبل أو غيرهن أو على عمل يتصل ، أو اكترى أداة لعمل أو داراً للسكنى أو للمال يخزن فيها أو قوة دابة أو عبداً وفي شيء مخصوص متصل وما أشبهه ذلك (**سنة معينة**) أو أقل أو أكثر متّصلة بوقت العقد أو منفصلة أو غير معينة، بل سنة ما من السنين (**ثم قطع**) بسفره أو غيره (**بينهما**) أي بين من استؤجر ومن استأجر، فإن المقام والاستئجار يدلان وهو بالبناء للمفعول ورفع بين على أنه متصرف أو

سنين ثم التقيا والغنم بيد الراعي فله أجرته في الأولى، وكراء مثله بعدول فيما بعدها وهو المختار ، وقيل : له مثل الأول . . . . .

رفعه ورد ضمير قطع للاتصال المدلول عليه بالقطع ولفظ بين ، ويضعف حذف الموصول ، لأنه لم يذكر مثله أي ما بينهما وليس القطع شرط ومثله الحضور والسكوت عن نزع الغنم ، وإنما هو ذلك جري على الغالب ولو مضى لنزعتها (**سنين**) أو أقل (**ثم التقيا**) بعد الدخول في الأمر على الشرط بينهما وبعد انتهاء المدة والدخول في الزائد عليها (**والغنم**) أو غيره من الحيوان أو ما ينتفع به أو فيه من أنواع الإجارة (**بيد الراعي**) أو العامل بذلك أو العامل فيه (**فله أجرته**) وهي ما اتفقا عليه من الأجرة (**في**) السنة (**الأولى**) أو غيرها من المدة التي اتفقا عليها (**وكراء مثله بعدول فيما بعدها**) أي بعد السنة الأولى أو المدة المتفق عليها ، ويعتبر في التقويم وقت العمل لا وقت الحكم لأنه قال : كراء مثله ، فلو اختلفت قيمة العمل أو الشيء في الزائد على المدة اعتبر وقت كل ، وكذا كل عامل لغيره ، ومن عمل بأداة غيره أو في شيء غيره ككراء الدار فعليه في المدة الأولى المتفق عليها ما اتفقا عليه من الأجرة ، وعليه بعدها ما يقول العدول ، وكذا لو لم يقطع بينهما بل يلتقيان ويسكت عن أمر الكراء والشيء باقٍ بيد الأجير أو المكتري (**و**) هذا (**هو**) القول (**المختار**) لأن المدة الأولى لم يفسخ عقدها شيء فهي على عقدها ، والزائد لم يعقداه ، ففيه عناء المثل أو كراء مثل الدار لا الأجرة المعقودة أولاً بينهما لأنهما لم يعقداها على الزائد (**وقيل له**) أي للراعي . ومثل كل عامل على ما مرّ من فرض المسألة (**مثل**) الكراء (**الأول**) على الزيادة أيضاً استصحاباً للأصل ، وكذا لصاحب الشيء المكري مثل الكراء الأول على الزيادة أيضاً ، ويرد هذا القول أن العقد لم يكن إلا على المدة الأولى ، فلا تكون أصلاً لما زيد عليها فلا تستصحب، ولأن السعر والقيمة قد يختلفان في المدة وما زيد عليها ، ولعل

ومن اكترى دابة لحملِ معيَّن فله حملُ مثله إن شاء بكيل أو وزن أو عدد أو قدر ، وكذا في ركوب يركب عليها أخف منه أو مثله وكذا نحوه من الإجارات . . . .

صاحب هذا القول اعتبر السكوت رضىً وقد أمكنه أن يقول أو يرسل إليه في الخروج عن الشيء أو في عقده أجرة أخرى فلم يفعل ، واعتبار السكوت رضىً هو قولُ بعضٍ مع إمكانه التكلم ،فلو لم يمكنه التكلم أو الرسالة وتعذّر ذلك فكراءُ المِثل أو أجرة المثل لا غير ، ولا يعدُّ متبرعاً لأنها في يده بحق لا بغصب مثلاً ، ولأنه ممن يعمل بأجرة ولا سيما انه عقد العمل بأجرة بل من عمل بلا عقد وكان ممن يعمل به له الأجرة (**ومن اكترى دابة لحمل**) شيء (**معين فله حمل مثله إن شاء بكيل أو وزنٍ أو عدد أو قدر**) وإن كان من غير الجنس الذي وقع عليه الكراء ، وله حمل أقل منه ثقلاً ولو من غير الجنس وأراد بالمثل خفة وثقلاً فيكال من الثقيل مقدار ما يزن الخفيف لا عدد وزنه ، ولا بدّ من مراعاة ذلك أيضاً في العدد ، والقدر يتصور بالتحزير وبما يحد وليس مكيالاً معتاداً (**وكذا في ركوب**) إذا اكتراها لركوبه أو ركوب فلان (**يُركِب**) بضم الياء وإسكان الراء وكسر الكاف خفيفة أو بفتح الراء وتشديد الكاف (**عليها أخفَّ منه أو مثله**) مثل ما ذكر أو مثل الحمل بالنصب أو بفتح الياء وإسكان الراء وفتح الكاف ورفع أخف ومثل (**وكذا نحوه من الاجارات**) مثل أن يكتري داراً لسكنى عياله فيسكن فيها مثلهم وأقل ،أو خياطاً ليخيط ثياباً غليظة شديدة فيخيط بها مثلها أو ثياباً ليّنة سهلة أو يكري دابة لحمل أو ركوب إلى موضع معلوم ، ثم يصرفها إلى موضع أقرب منه أو أسهل طريقاً وهو مثله مسافة أو أقرب أيضاً ، فإن اكتراها للحمل ، فله أن يركب عليها مثل الحمل أو أقل ، وكذا العكس لأن الحمل والركوب جنس واحد ، وإن

. . . .

اكتراها لركوبه أو ركوب أحد،فلا يركب عليها من تتضرر بركوبه لعدم معرفته بالركوب أو لسوء خُلُقِهِ إذا كان يلحقها ضرر به،لأن هذه مضرّة زائدة فلا تحل،فلا يُقال: ظاهر كلام الشيخ يفيد جواز ذلك إذا كان أخف أو مساوياً ،ولا يحل له أن يركب بالإكاف ما يركب بسرج ، وكذا العكس لأن هذا خلاف المتعارف ، فإن فَعلَ نظر العدول : هل وقعت مضرة أو زيادة بذلك ؟

وفي « الديوان » : إن كراها للركوب جعل لها ما تركب به كالسرْج والبردعة ، وإن جعل لها صاحبها فلا يجعل لها خلافه ، إلا إن رأى ذلك أصلح للدابة ، وإن اكتراها وعليها ذلك فلا يبدله ، وقيل : له أن يبدل مثله أو أخف ، والضابط أن يكتري شيئاً لعمل فيعمل مثله من جنس ذلك العمل أو أخف منه،وهو من جنس ذلك العمل فإنه جائز؛ ولا تنقص الأجرة بذلك ولا تزيد ولا ضمان عليه فيما وقع بذلك العمل، وإن عمل عملاً من جنس آخر ولو أقل رجع صاحبه للعناء، وعليه الضمان فيما وقع مثل أن يكتري قادوماً لخشبة فيقلب بها أرضاً، وكذا إن اتفق الجنس وكان المضرة في عمله الذي خالف إليه كما إذا اكترى دابّة ليحمل عليها قنطاراً صوفاً فحمل عليها قنطاراً حديداً ، فإن الوزن واحد ولكن الحديد يضرّ وله الكراء المعقود لاتفاق العملين في الحمل ، وقيل : إذا خالف والعمل جنس واحد رجع للعناء ولزم الضمان كما في الديوان ونصه :وإن حمل أقل مما اتفقا عليه من الجنس الذي اتفقا عليه فعليه الكراء كله، وإن عطبت أو تلفت فلا ضمان عليه ، وقيل : إنه ضامن وأن عليه من الكراء مقدار حمله، وإن حمل أقل أو أكثر من خلاف الجنس ضمن الدابة وعناءها بنظر العدول الخ وقد مرّ في التكملة السادسة .

وفي « الديوان » : وإن أكرى دابة ليركبها أحد فلا يجوز إن سماه ،وقيل:

ومن أكرى داراً لزمه نزع ما حدث عليها من ضرر، وللمكتري إدراكه أيضاً على محدثه . . . .

يجوز ويركب عليها من أراد ، صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، وإن كراها ليركبها هو أو غيره من الناس مقصوداً إليه فلا يجوز أن يُركب عليها غيره ، وقيل : يركب عليها من كان مثله أو أقل منه ، وإن كراهـا لركوب رجل مقصود إليه فسمن فزاد في الثقل أو مرض فخفّ فله الكراءِ الأول لا يزيد ولا ينقص ، وكذلك الحامل إن وضعت بعد الكراء ولا تحمل ولدها على الدابة إلا بإذن صاحبها، وكذلك المرأة إن حملت بعد الكراء لا يزيد الكراء بحملها، وإذا اكترى دابة معينة أو شيئاً معيناً فأبدل بها غيرها من دواب المكري أو غيره من أشياء فللمكري عناء دابته أو شيئه ، لا الكراء المعقود لأنه معقود على غير ذلك الشيء أو على غير تلك الدابة .

وفي « الديوان » : وإن اكترى رجلٌ دابة معينة ليحمل عليها إلى موضع معلوم بأجرة معلومة فحمله على غير تلك الدابة ـ تعمّد أو لم يتعمد ـ فعليه الكراء بنظر ذوي عدل ، وضمان الدابة ، وإن حمل الدابة على غير الحمل الذي اتفقا عليه فهو ضامن للحمل وليس له الكراء اهـ . وقد مر .

(**ومن أكرى داراً**) أو بيتاً أو نحوهما (**لزمه نزع ما حدث عليها**) أو على البيت ونحوه ، سواء أحدثه هو أو غيره، والمعنى لزمه السعي في نزعه توفيراً لنفع المكتري (**من ضرر**) سواء أحدثه هو أو جاره أو غيرهما إن أضرّ بسكنى مكتريها ، ويدرك نزعه على محدثه وإن لم يضر بسكناه جاز له نزعه وتركه، وكذا إن رضي المكتري بالمضرة فللمكري أن يقوم بالنزع وأن لا يقوم به (**وللمكتري إدراكه**) أي إدراك النزع (**أيضاً على محدثه**) ولو رضي به مالك

الدار مثلاً إذ كان مضرة لمن اكتراها (إن ضر سكناه) وإلا لم يدرك على محدثه كائناً من كان نزعه ،بل يدرك مالك الدار أو البيت على محدثه إن أحدثه غيره ،وإنما صح للمكتري إدراك النزع مع أن الدار أو ليست ملكاً وكذا البيت ونحوه لأن له الانتفاع بذلك فهو مالك لنفعه المدة المعلومة ومضرة الحزين وغيره مما اكتُريت الدار أو نحوها له كمضرة السكنى ، ويدرك مالك الدار ونحوها على محدثها نزع المضرة التي أحدثها ذلك المكتري ، وإن حدث للمكتري عيالٌ فقيل : مضرة حادثة يزيلها .

قال أبو حنيفة : إن استأجر داراً ليسكنها وحده ثم تزوج أسكن زوجه معه . قال الصيمري : وهو القياس ، وهو ظاهر القواعد اهـ. قلت : لا يُسكنها إلا برضى صاحب الدار ، وإلا فكراء مثلها أيضاً يلزمه ، والمضرة تحصل بالساكن بغير جهة الثقل ، فلا يقال إن الدار لا يعتبر فيها الثقل بل السفينة والدابة مع أنا لا نسلم ذلك بل يعتبر في السقوف والاستناد ، وإن اكترى للسكنى ولم يقل ليسكن وحده أسكن جميع عياله بلا مضرة .

وفي الأثر : من استأجر من أحد داراً ولم يعلمه كم معه من العيال والدواب ولما علم استكثر ذلك فقال : أخرج من داري ، فإن لم يُعلمه وفي سكناهم مضرة فله إخراجهم ، وإن لم يكن في سكناهم مضرة لم يكن له إخراجه ،لأنه لا بد أن يكون له ولد وزوجة وخادم ودابة ولا ضرر في ذلك ، وإن زاد عدد الساكن على ما حدّ ، فكراؤهم على ما عقدا عليه ، وقيل : كراء المثل ، وعلى صاحب الدار والبيت نزع ما فيها من زبل وتراب مانع من نفع وكنس كنيف مضرٍّ إن لم يكنس ، وإذا خرج المكتري نزع ما كان منه من زبل وتراب وكنيف ،وإن

وهل يدرك ذلك مستعيرٌ أو لا؟ قولان. ويدرك ربُّ الدار على مكتريها كعكسه ما أحدثه من ضر، ويدرك على محدثه على جارها وإنْ مكترياً أو مستعيراً كربّها . . . .

اختلط منهما نزع كل مقدار ما كان منه (**وهل يدرك ذلك**) المذكور من نزع المضرة على محدثها الذي بصاحب الشيء (**مستعير**) لأن الشيء بيده على النفع فهو مالك للإنتفاع به ، فله إدراك النزع على محدث المضرة إن منعته من الانتفاع (**أو لا**) يدرك ذلك؟ لأن الدار مثلاً ليست له ملكاً ولا اشترى منفعتها بمال بل يدركه مالكها فقط (**قولان**) والصحيح الأول ، لأنه مالك نفعها بالعارية إلا إن رضي المالك بعدم النزع فلا يدرك المستعير النزع لكنه يصير قد خالف ما استعار عليه لأنه استعار على نفع ، وهذه مانعة منه أو من بعضه ، فيكون كمن خالف الوعد ، فإن كانت الإعارة للثواب نقص له منه ، وإن كانت لوجه الله كان ذلك نقصاً من ثوابه ومخالفة للوعد ، إلا إن نوى الإعارة إلى مدة قد مضت قبل حدوث المضرة (**ويدرك رب الدار**) ونحوها (**على مكتريها كعكسه**) عكس ذلك وهو إدراك مكتريها على ربها أن ينزع (**ما أحدثه من ضُرّ**) فمن أحدث أدرك عليه الآخر النزع إلا إن أحدثها ربها ولم تكن مضرة على مكريها ولا منعته من نفع ، فإنه لا يدرك نزعها لأنه لا يملك إلا المنفعة بلا مضرة تلحقه وقد أمكنته (**ويدرك**) نزع الضر بالبناء للمفعول (**على محدثه**) متعلق بيدرك (**على جارها**) متعلق بمحدث (**وإن**) كان المحدث (**مكترياً أو مستعيراً**) فإن من أحدثه فيها على جارها يدرك عليه جارها نزعه لأنه المحدث ولو لم يملكها (**ك**) ما يدرك على (**ربّها**) نزعه ولو لم يحدثه ربها ، بل المكتري أو المستعير لأنها ملكه وساكنها سكنها بأمره وإدخاله إياه فيها ، والظاهر أنه يدرك نزعه على محدثه لا على ربها ، ولعله أراد ، كما يدرك نزعه على ربها إن أحدثه ربها لا على مكتريها أو مستعيرها .

ولجارِ دارٍ أو حانوت منعُ ربها من كرائها لمضرة . . .

(ولجار دار أو حانوت منع ربها) ومن كانت بيده، بل هذا داخل في قوله: ربها، وكذا في جميع ما مرّ أو يأتي من كان بيده شيء فهو بمنزلة مالكه في حكم الإجارة إذا جاز له أن يكريه (من كرائها) أي إكرائها (لمضرة) كحدّاد ونجّار إذا كان الضرُّ يلحقه منها، ومن علم بالفسق أو النظر في الجار والأبرص والأجذم إذا كان طريقها طريقه، ومن عرف بالسرقة أو اللهو واللعب في داره بجماعة الرجال أو المتبرجــات وصاحب الطاحونة والطبـاخ، إذا كان الضر يلحقه بها.

وفي الأثر: من أحدث تنوراً يجنب الطريق وآذى الناس بدخينه أو لهبـه وبان منه الضرُّ فإنه يزيله ولو قديماً، ومن اتخذ رحى في بيته فتأذى منها جيرانه نظر العدول فيها، فإن بان لهم ضرر منها عليهم، فلهم صرف الأذى عنهم، قال ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام» [رواه أبو سعيـد الخـدري][1] والمشهور إسقاط قولهم في الإسلام فيكون خبر لا محذوفـاً، أي لا ضرر ولا إضرار في الإسلام أو في الدين أو في الشريعة، والحـداد والصائـغ والقصّار والنسّاج وغيرهم إذا رفع عليهم جيرانهم وشكوا من أذاهم نظر العدول فيهـم فإن رأوه أذى عليهم صرف عنهم، ولا يحمل الضر على الجار والإضرار بالهمزة لموافقة المجرد، فهو بمعنى الضر وهو فعل الفاعل، والضرر نفس الأذى الحاصل من فعل الفاعل، فالمعنى أن الضرر نفسه وفعله ليسا في الإسلام أو الضرر بمعنى الضر وهو فعل الفاعل والإضرار ذكر بعده بالعطف تأكيد أو قولهم: لا إضرار بالهمزة قبل الضاد.

قال ابن الصلاح: هو موجود على ألسنة كثير من الفقهاء والمحدثين ولا صحة له، بل ولا ضرار بلا همز ولذلك أنكرها آخرون وانتصر له بعضٌ بأنـه ورد

---

(١) عزاه السيوطي في الجامع الصغير إلى الإمام أحمد وابن ماجه.

. . . .

بالهمز في رواية ابن ماجه والدارقطني . وفي بعض نسخ الموطـأ والمحفوظ في الحديث « لا ضرر ولا ضِرار » بكسر ضاد الأخير بلا همزة قبـله ، وهو الجزاء على الضر ، وهو مصدر ضار يضارّه مضارة كقاتل يقاتل قتالاً ومقاتلة . والمراد هنا أنه يضر صاحبه اعتداء لا على جهة الانتصار بالمثل، وقيل : الضرر ما تضرُّ به صاحبك وتنتفع به أنت ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع به ، مثل أن يمنع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع ، ورجح طائفة ، منهم ابن عبد البر وابن الصلاح ، وقيل : الضرر ما لـكَ فيه منفعة ، وعلى جارك فيه مضرة،والثاني ما لا منفعة فيه وعلى جارك فيه مضرة ، وهو مجرد تحكم بلا دليل ، وإن قال غـير واحد إن هذا وجه حسن المعنى في الحديث ، وقيل : معنى الضرر الضر ، والضرار تأكيد في المعنى ، وقال ابن حبيب : الضرر عند أهل العربية : الإسم والضرار الفعل ، فمعنى الأول لا تُدخل على أخيك ضرراً لم يدخله على نفسه ، ومعنى الثاني لا يضر أحد بأحد ، وقيل : المعنى أن الضرر نفسه منتف شرعاً وإدخاله بغير حق كذلك والله أعلم .

باب

صحَّ رجوعُ كلٍّ بعد عقد ، ولو نقد الثمن ودخل في العمل عند
القائل : عقدها جائز كالشركة . . . .

باب

في أحكام الطوارىء على العقد والأجرة

(**صحّ رجوعُ كلٍ بعد عقد ولو نقد الثمن ودخل في العمل**) ما لم يتمه (**عند القائل عقدها**) أي عقد الإجارة (**جائز كالشركة**) إذا عقدها اثنان أو أكثر في مال خاص أو عامّ ، موجود أو منتظر الوجود ، فإن من أراد منهم ترك الشركة فله تركها فيقسمون تحقيقاً أو يترك كل للآخر ما بيده ويفسخون الشركة فسخاً فقطفيما إذا عقداها على منتظر الوجود كما إذا عقدوها فيما يكسبون بعد ، وللأجير ما ينوبه على ما عمل لأن ذلك كشركة وكالجعل هو إجارة على منفعة مضمون حصولها مثل مشارطة الطبيب على البرء ، والناشد على وجود البعير الآبق ، وقد اختلفوا فيه ، منعه أبو حنيفة ، وأجازه غيره ، وكراء السفن من الجعل فلا تلزم الأجرة إلا بالبلاغ خلافاً لابن نافع ، وعندنا من الإجارة

ولا رجوعَ بعد شروع عند القائل باللزوم ، ويجبرُ الأجير على العمل والمستأجر على نقد الثمن إن أمكن الوصول للتمام،فمن استؤجر بعبد أو دابة أو فدان معين ثم هلك بآفة من الله قبل الدخول، ثم عمل فله كراء مثله إن علم بذلك ،ولو . . . .

لكن الجعل نوع من الإجارة،ويشرط للجعل أن يكون سيراً عند بعض وعليه عبد الوهاب المالكي لا عبد الوهاب الإمام الإباضي الوهبي رحمه الله ورضي عنه ، ولا يشترط ذلك عند بعض ، وعليه ابن رشيد وهو مالكي ، وتقدم الكلام على الجعل .

(**ولا رجوع بعد شروع**) في العمل (**عند القائل باللزوم، ويجبر الأجير على**) إتمام (**العمل**) بعد الشروع فيه (**والمستأجر على نقد الثمن إن أمكن الوصول للتمام**) تمام العمل،وإلا أعطي الأجير مقابل عمله من الأجرة،ولا رجوع بعد العقد عند القائل بأن عقدها لازم ولو لم يدخل في العمل، فيجبر على الدخول والإتمام ويجبر المستأجر على نقد الأجرة ، وتقدّم الخلاف ، فيجبر الممتنع منهما على ما ترك، وإن قال الأجير: لا أرد لك الأجرة فله ذلك،وإن قال المستأجر: لا تزد الباقي،زاد (**فمن استؤجر**) على عمل (**بعبد**) معين (**أو دابة**) معينة (**أو فدان معين**) أو بغير ذلك من المعينات كهذه الدراهم وهذه النخلة ، وإنما استغنى بقوله معيَّن مرة واحدة لأن المعنى بواحد معين من ذلك (**ثم هلك بآفة من الله**) بلا واسطة مخلوق أو بواسطة مخلوق غير الأجير والمستأجر لا بإذنهما ولا بأمرهما (**قبل الدخول**) في العمل (**ثم عمل فله كراء مثله**) بنظر العدول لا الأجرة المعقودة (**إن علم بذلك**) المذكور من الإخراج أو الهلاك (**ولو**

رجع إلى ربه بوجه قبل الشروع وإن لم يعلم فله الشيء بعينه إن رجع أو قيمته إن لم يرجع . . . .

رجع) ذلك الشيء الذي جعل أجرة كعبد ودابة أو فدان (**إلى ربه بوجه**) من وجوه الملك كشراء وإرث وهبة وإجارة وإصداق وغير ذلك (**قبل الشروع**) في العمل ولا سيما إن لم يرجع إلى ربه أصلاً أو رجع إليه بعد تمام العمل أو بعد الشروع فإنه في ذلك كله ما له إلا كراء المثل ، لأن العقد الأول انفسخ بذهاب الأجرة المعينة أو إخراجها من الملك ، فلا تثبت تلك الأجرة إلا بعقد ثان مجدّد وهما لم يجدداه ، وذلك على القول بأن لكل من الأجير والمستأجر الرجوع في الإجارة ما لم يكن الدخول وإخراج الأجرة المعينة قبل الدخول رجوع في عقد الإجارة ، وذهابها بلا إخراج إبطال من الله لعقدها، فلو ذهبت بعد الدخول بإذهاب مالكها إياها أو غيره فللأجير قيمتها بل عقده عليها الخلاف في العقد على ماله ومال غيره ، وقيل : تثبت الأجرة كلها للأجير بالشروع في العمل ويتم العمل ، وقيل : لا يكون إخراجه رجوعاً في العقد فيضمن مثله أو قيمته ، ومن قال عقد الأجرة، لازم ولو لم يدخل في العمل، فللأجير عنده تلك الأجرة إن رجعت للمستأجر ، وإن لم ترجع فليجتهد في رجوعها وإن ترجع فليجتهد في رجوعها وإن لم يطق ضمن مثلها إن أمكن أو قيمتها إن لم يكن كما إذا تلفت والعقد تلف ، وقيل : القيمة ولو أمكن المثل ، وقيل : يلزم عقد الإجارة بنقدها كما مرّ ، فالكلام هنا يتفرع على الخلاف السابق .

(**وإن لم يعلم**) ذلك الأجير بذهاب الشيء أو إخراجه من الملك فعمل (**فله الشيء بعينه إن رجع**) إلى صاحبه (**أو قيمته**) أو مثله إن أمكن المثل على حدّ ما مرّ آنفاً ، ويعتبر في التقويم قيمة يوم الهلاك لأنه تلف وهو له (**إن لم يرجع**) بل بقي بيد من انتقل إليه أو أخرجه هو أيضاً ولم يطيقا على رجعه

أو هلك بعد الرجوع . وإن هلك بيد ربه ما يقبض بعد الدخول ضمن قيمته وإن لم يتم الأجير العمل بعد . . . .

(أو هلك بعد الرجوع) أو قبل الرجوع أو هلك في يد صاحبه بلا إخراج ، وإنما كان ذلك للأجير لأن رب العمل غرّه أو قصر في إعلامه أو جاء الخطأ من جانبه ، ولعله قيّدهلاكه بما بعد الرجوع لأنه أدخل هلاكه قبله في قوله: إن لم يرجع ، وإن عمل بعض العمل فعلم ، فأتم العمل فله على عمله قبل العلم مقداره من الأجرة وعلى عمله بعده أجرة المثل ، ومقتضى القول بلزوم الأجرة بالشروع أن يأخذ الأجرة نفسها أو مثلها أو قيمتها إن لم توجد الأجرة نفسها إن علم بعد الشروع وقبل التمام كالقول بلزومها بالعقد ، وإنما عذر في عدم علمه لأن العقدة بينهما فلا يحلها أحدهما بعد لزومها بالدخول مثلاً بخلاف من أمر أحداً بعقد بيع أو إجارة أو نكاح أو وكله أو استخلفه ونزعه وفعل بعد النزع بلا علم منه بالنزع ففي لزوم فعله قولان، لأنه لا يملك الوكيل والمأمور والخليفة من ذلك شيئاً فلم يعذر على قول في عدم علمه .

(وإن هلك بيد ربه ما يقبض) أي ما يصح فيه القبض وهو ما عدا الأصول (بعد الدخول) متعلّق بهلك (ضمن قيمته) أو مثله للأجير ضمان تهمة ، ولذلك فرق بين ما يغاب عليه وهو العروض إذ يغيب عليها من انتقلت عنه وما لا يغاب عنه وهو الأموال أو لا يغيب عنها بمجرد تسليمها (وإن لم يتم الأجير العمل بعد) لأنه وجب عليه الإتمام فصار مستحقاً للأجرة لكن إن أتمه أخذ القيمة أو المثل ولا إشكال ، وإن لم يتمه أُجبر على إتمامه ورب العمل على إعطاء المثل كله أو القيمة كلها ، هذا هو المناسب لقوله ضمن قيمته ، فقوله بعد بمعنى قبل مجازاً لعلاقة التضاد أي قبل الهلاك أو على ظاهره أي وإن لم يتم العمل عقب الهلاك متصلاً تمامه به بل أتمه بعدُ منفصلاً عنه أو حال من العمل مؤكدة

وما لا يقبض كأرض فكحكم ما بيد الأمين إن هلك ، وإن بيد الأجير ضمنه ، وإن لم يدخل كالبائع ، إن أخذ ثمناً من مشترٍ على بيع فضاع من يده . . . .

لقوله : لم يتم أي باقياً بعدُ ، ويجوز أن يكون المراد بقوله : ضمن قيمته اعتبر قيمته فيعطيها كلها إن أتمه ومقدار عمله إن لم يتمه (**وما لا يقبض كأرض**) ودار ونخل وغير ذلك من الأصول (**ف**) حكمه (**كحكم ما بيد الأمين**) لا ضمان عليه ، فيما للأجير منه (**إن هلك**) إلا إن تسبب في تلفه ، وعلى الأجير إتمام العمل ، ولا شيء له على قول لزوم العقد مطلقاً أو إن أنقد الأجرة ، وأما على قول الآخر فذهب عنه قدر ما عمل وغرم صاحبه الباقي ويقطع العمل ، (**وإن**) تلف ما يقبض (**بيد الأجير**) هذا عديل قوله : وإن هلك بيد ربه ما يقبض (**ضمنه**) وإن لم يتسبب في تضييعه (**وإن لم يدخل**) لكن إن دخل وأتمّ فقد ذهب عنه ، ولا يدرك شيئاً على مستأجره ، وإن لم يتم ذهب عنه بقدر ما عمل ، وذلك ضمان وردّ قيمة أو مثل ما يقابل ما لم يعمل ، وهذا ضمان أيضاً ، وقيل : يجبر على التمام ، وذهب عنه ذلك كله ، ولا يدرك على مستأجره ، وإن لم يدخل فقيل : يُجبر على العمل ولا شيء له إلا ما ذهب ، وقيل : لا يجبر بل إن شاء ضمن المثل أو القيمة ، وإن قلتَ : كيف ضمن وهو بيده أمانة لم يضيعه؟ قلتُ : ليس كالأمانة ، بل أخذه لنفسه على أن يعمل فليس حكمه حكم من أخذ الأمانة ، بل (**ك**) حكم (**البائع**) أو نائبه (**إن أخذ ثمناً**) ثمن ما باع (**من مشترٍ**) أو نائبه (**على بيع فضاع من يده**) ولم يتم البيع ، فإنه يضمن ولو لم يضيع لأنه أخذ على الملك لا على الحفظ لمعطيه .

قال الشيخ رحمه الله : فهذا يدل منهم أن قيمة ذلك الشيء تكون للأجير

وعلى الأجير الإتمام أو الرد للقيمة يوم هلك، وإن جعلاه بيد أمين فهلك فعلى رب العمل ما لم يدخل الأجير. . . . . . .

مثله إن عمل بعد ذهاب ذلك الشيء ، لأن اتفاقهما الأول قد انتقض لذهاب ذلك الشيء كما ذكرنا في المسألة الأولى ، ووجه ذلك أنه لما ضاع قبل العمل ترتّبت قيمته في ذمّته ، فإما أن يردها أو تكون في نظير عمله وهي كراء المثل ولا يحتاج إلى قيمة العدول هنا ، ويقتضي قوله كما ذكرنا في المسألة الأولى أنه لا ينتقض اتفاقهما بذهاب الشيء من يد الأجير إلا إذا علم المستأجر بذلك ولم يدخل الأجير في العمل ، فحينئذ يكون له كراءُ المثل فتكون قيمة الذاهب قائمة مقامه ، وأما إذا لم يعلم المستأجر بذلك أو دخل الأجير العمل ، فالظاهر أنه لا ينتقض اتفاقهما ، فيمضي بتلك الأجرة الذاهبة لا بقيمتها وربما يرشد إلى ذلك قوله كما ذكرنا في المسألة الأولى ، والأمر في ذلك سهل لأنه ليس له ثمرة في الخارج سواء مضى بالأجرة أو بقيمتها ، قاله العلامة على الشيخ ، ويحتمل أنه أراد الشيخ بقوله كما ذكرنا في المسألة الأولى أن هذه نظير تلك في الانتقاض بقطع النظر عن غيره (**وعلى الأجير**) إذا هلك بيده أو بيد صاحب العمل أنه جعله في يده ، والقبض هنا كالقبض في البيوع(**الاتمام**) للعمل (**أو الرد للقيمة**) كما تقدم (**يوم هلك**) الشيء ، وقد ذكرت ذلك قبل بقريب إذ لم أطلع على أنه ذكره لكن ذكرته بتفصيل وخلاف ، والخيار للأجير فإن قوله : وعلى الأجير الإتمام أو الرد للقيمة بمنزلة قولك : يا أجير أُردد أو أتم فهذا كالصريح في أن له الخيار (**وإن جعلاه بيد أمين فهلك فعلى رب العمل**) لأنهما ولو جعلاه جميعاً بيده ، لكنه كله لرب العمل لم يستحق فيه الأجير شيئاً إذ لم يعمل (**ما لم يدخل الأجير**) إلا عند من قال : يلزم عقد الإجارة ولو لم يدخل ، فإن عمل بعد ذلك استحق كراء مثله لا قيمة ذلك الشيء إذا علم، وإن لم يعلم فقيمة الشيء وإنما ردّ القيمة إن لم يدخل في العمل أو رضي صاحبهبالفسخ

وبعده بينهما بقدر ما لكلٍ ، وبعد الإتمام على الأجير .

ورضي ولو دخل، أو عند من قال: لا يلزم العقد ولو دخل (**وبعده بينهما بقدر ما لكلٍ**) ، فيذهب على الأجير مقدار ما عمل أو عن رب العمل ما بقي ، لأنها جعلاه جميعاً واستحق الأجير مقدار عمله (**وبعد الاتمام على الأجير**) لأنه ماله كله استحقه بعمله والله أعلم .

باب

إن أخرج رب عمل محله كأرض أو زرع استأجر أجيراً على حرثها أو حصده من ملكه قبل الدخول ثم رجع إليه قبله أيضاً ثم عمل الأجير

باب

في الطوارىء على محل العمل

(**إن أخرج رب عمل محله**) أي محل العمل أي ما عقدت الأجرة على عمله أو أخرجه غيره كمستأجر رجلاً لحرث أرضه المرهونة ثم باعها المرتهن ثم رجعت إلى الراهن بوجه ما (**كأرض أو زرع استأجر أجيراً على حرثها أو حصده من ملكه**) متعلق بأخرج (**قبل الدخول**) متعلق أيضاً بأخرج أي أخرج رب العمل محله من ملكه قبل دخول الأجير في العمل بأي وجه من وجوه الإخراج (**ثم رجع إليه**) أي إلى رب العمل بأنْ ملَكه بعد ذلك أيضاً بوجه من وجوه الملك، أو أراد ثم رجع إلى الملك أي ملكه، أو يقدر مضاف أي إلى ملكه (**قبله أيضاً**) أي قبل الدخول في العمل (**ثم عمل الأجير**) أي دخل العمل

فله ذلك الكراء إن لم يعلم، وقد غرَّه إذ لم يخبره ، وإن علم قبل الدخول ثم رجع فعمل بعد علمه فله عناؤه لفسخ الأول بالإخراج . .

(ف) إن عَمله كله (**له ذلك الكراء**) الذي عقداه كله أولاً، وبعضه إن عمل بعضه بحسابه (**إن لم يعلم**) وإن علم بعد ما عمل بعضاً فزاد أتمه أو لم يتمه فله على ما عمل قبل العلم ما يقابله من الكراءِ الأول ، وعلى ما عمل بعده عناء مثله (**وقد غره إذ لم يخبره**) بالإخراج ، وجه الغر أنه لو أخبره لاختار ترك العمل مثلاً أو طلب أجرة زائدة ، وإن نوى الإخبار فنسي أو كان مانع من الإخبار فبمنزلة الغرور في الحكم ، ولكن ليس فيه إثم الغرور ، ويجوز أن يكون معنى قوله : غرّه أوقعه في عمل يظن أنه فيه على مقتضى العقد الأول وليس كذلك على مقتضى فعل رب العمل ، ولو ألزم بالشرع البقاءَ على مقتضاه ، فيشمل الغرور والنسيان والمنع بوجه ، ومقتضى قول من يقول بانتقاض وكالة من نزع من الوكالة ولم يعلم بالنزع أنه يرجع الأجير إلى عناء المثل، ولو لم يعلم بإخراج ما فيه العمل ربه من ملكه (**وإن علم**) الأجير بخروج ذلك من ملك رب العمل (**قبل الدخول**) في العمل (**ثم رجع**) في ملك رب العمل (**فعمل**) الأجير (**بعد علمه**) بالرجوع (**فله عناؤه**) سواء كان مساوياً للكراء الأول أو أقل أو أكثر ، وهكذا كل ما بطل الكراء فيما مرّ أو يأتي ، وإنما لم يكن له الكراء الأول (**لفسخ**) العقد (**الأول**) أو أراد ؛ له عناؤه لفسخ الكراء الأول (**بالاخراج**) مع قيام الحجة عليه بعلمه بالخروج، إخراج رب العمل محل العمل من ملكه ، وإنما كان له العناء ولم يعد متبرعاً مع علمه لأنه ظن برجوعه بقاء العقد الأول فعمل ، وإن لم يرجع ولم يعلم الأجير بالخروج أو علم،فعمل فله عناؤه على من انتقل إليه ، وقيل : لا يدرك عليه إن علم ، والقولان مبنيان على الخلف فيمن عمل في مال أحد بلا أمرٍ منه ، والصحيح أن له عناءه إذا كان في عمله

ويعطيه الأجرة كاملة إن أخرجه بعد الدخول باختياره . . .

نفع صحيح ، وقد عرف أنه يعمل بأجر فلا يعد متبرعاً ، وقيل : إن لم يعلم فله على رب العمل الكراء المعقود ، ويدرك رب العمل على من انتقل إليه عناء العمل زاد على الكراء أو نقص أو ساوى ، وإن عمل ولم يعلم حتى رجع فكراؤه على رب العمل ، وإن عمل بعضاً قبل الخروج وبعضاً بعده قبل الرجوع وبعضاً بعد الرجوع ولم يعلم ، فله الكراء الأول على رب العمل ، وإن علم فله العناء فيما علم وما يقابل عمله فيما لم يعلم من الكراء الأول ، وإن أخرج بعضه المعيّن فإن كان هذا البعض هو المعمول فحكمه حكم الكل المعمول لكنْ بحسابه من الأجرة أو بالعناء عليه ، باعتبار عدم العلم بالإخراج والعلم ، وإن كان المعمول البعض الآخر فله الكراء بحسابه وإن أخرج تسمية شائعة فله بحسابها فيما عمل من أجرة أو كراء بحساب عدم العلم والعمل وذلك الذي ذكره وذكرناه من الرجوع للعناء من أجل الفسخ إنما هو لأن لكل منهما الرجوع ما لم يدخل والإخراج بمنزلة الرجوع ، وقيل : لا يعد بمنزلة الرجوع ، كما اختلفوا في تصرف من له الخيار في البيع هل هو قبول من المشتري الذي له الخيار إن جعل له الخيار أو ردّ من البائع الذي له الخيار إن جعل له الخيار ، هذا كله قول واحد ولا يعد ذلك قبولاً أو رداً ، هذا قول ثانٍ ، ومن قال : لزمت الإجارة بعقدها فللأجير الكراء ، علم بالإخراج أو لم يعلم ، لبطلان الإخراج والحاصل أن البحث هنا مبني على الخلاف ، متى تلزم الأجرة ، وفيه الخلاف المتقدم (**ويعطيه الاجرة كاملة**) وهي الكراء الأول (**إن أخرجه**) أي أخرج محل العمل (**بعد الدخول باختياره**) هو أي باختيار رب العمل وهو الذي أخرج محل العمل من ملكه لأنه رجوع بعد الدخول ، ولما رجع بالإخراج باختيار لا بما جاء من قبل الله أو بمنع غاصب لزمته الأجرة كلها إلا إن رضي الأجير بالبعض ، فإن شاء تسبب في رجوعه إلى ملكه فيدخل الأجير فيه لإتمام العمل وذلك مشكل ، لأن ذلك الإخراج باطل على القول بلزوم الإجارة بالدخول.

وإن هلك طعام استؤجر على نقله إلى معيَّن بطريق.أو غنم على رعيها سنة في أثنائها بمعلوم فيهما، فليس لرب الدابة والراعي إلا قدر السير والرعي ولو قبضا ،لأن التلف جاء من الله . . . .

كما أنه من أكرى داراً لا يثبت له بيعها حتى تتم مدة الكراء إن دخلها المكتري لما اكتراها له ، فلا أثر لإخراجه إلا إن منعه من العمل فعليه الأجرة تامة وعلى القول بعدم لزومها ولو دخل يصح إخراجه ، وللأجير مقابل عمله فقط من الأجرة ، وهكذا بحسب الأقوال متى يلزم العقد ، ولعله شرط إتمام مدة الإجارة على من أخرج إليه .

(**وإن هلك طعام**) أو شيء من الأشياء (**استؤجر على نقله إلى**) موضع (**معين بطريق**) متعلق بهلك (**أو**) هلك (**غنم**) أو شيء من الحيوان قد استؤجر (**على رعيها سنة**) أو أقل أو أكثر (**في أثنائها**) أي في داخلها متعلق بهلك المقدر أو بالأول باعتبار قيْده الذي هو قوله : غنم على رعيها سنة (**ب**) أجر (**معلوم**) متعلق باستؤجر الأول منسحباً على الطعام والغنم(**فيهما**) أي في الطعام والغنم متعلق بمحذوف نعت للأجر المقدّر أو حال من ضميره في معلوم (**فليس لرب الدابة والراعي إلا قدر السير والرعي**) الواقعين وليس لهما قدر ما بقي (**ولو قبضا**) كل الأجرة (**لأن التلف جاء من الله**) تعالى بلا واسطة إنسان أو بواسطة إنسان غيرهما ، ولا يكلف أن يأتي بغنم أخرى أو طعام آخر كما لو ذهبت العين التى فيها المنفعة مثل أن يكري له هذه الدابة أو هذه السفينة فتموت الدابة أو تغرق السفينة أو تنكسر ، وقد علمت أن سائر ما يرعى حُكمه حكم الغنم ، وسائر ما ينقل حُكمه حكم الطعام ،ومثلهما كل ما عقدت الإجارة على عمله وهلك قبل عمله وبعد عمل بعض كثوبٍ يخيطه ، وكل عمل

وقيل لم يلزمهما رد بعد قبض، وخيِّر رب العمل في تسليم وإتيانٍ بطعام آخر أو غنم أخرى . . . .

عقدت الأجرة عليه مدة فتلف قبلها بعد عمل بعضها كالإجارة على الحصد ثلاثة أيام فيحصد بعض المدة فيزول الزرع الباقي كله ، وسواءٌ كان الهلاك بلا واسطة أو بواسطة غير رب العمل وغير الأجير كغصب وإفساد ، وإن كان برب العمل ، وقد أنقد الأجرة فلا يرد منها شيئاً ، وقيل : يرد عناء ما لم يعمل الأجير ، وهو قول من قال : له الرجوع ولو أنقد ودخل الأجير العمل ، وإن كان بالأجير فلا شيء له لأنه عقد على مجموع الأجرة وقد أبطل ذلك ، وقيل : له عناء ما عمل وهو قول من قال : له الرجوع ولو أنقد له ودخل العمل (**وقيل لم يلزمهما**) أي الراعي ورب الدابة ومثلهما غيرهما (**ردّ**) لباقي الأجرة (**بعد قبض**) لها كلها أو لبعضها إذا كان في هذا البعض ما يزيد على ما وقع منهما من العمل ، وإن لم يقبض فله أجر ما عمل فقط ، والحاصل أنهما يمسكان ما بأيديهما ويكون ملكاً لهما سواءٌ الأجرة كلها أو بعضها ، لكن إن كان بعضها وكان أقل مما عملا زاد لهما رب العمل ما يتم به مقدار عملهما، وذلك لأن ذهاب ما فيه العمل ليس من قبل الأجير ولا من سببه بل من قبل الله تعالى كما هو مسألة المصنف، فما قبض فهو له ولو أكثر مما عمل وما دون عمله زيد عليه ما يتم به قدر ما عمل

(**وخيِّر**) على هذا القول (**ربُّ العمل في تسليم**) للأجرة أي في تركها للأجير كما هي في يده وهي ملك للأجير بدون أن يحضر له ما يتم فيه العمل (**و**) في (**إتيان بطعام آخر**) ينقله (**أو غنم أخرى**) يرعاها ، وهكذا كل عملٍ عقد عليه ولا يدرك عليه غير العمل الذي هلك إذا لم يكن من صنفه ولو كان من جنسه ، فإن هلك طعامه ولم يدرك عليه نقل طعام آخر غير صنف الأول كَبُرٍّ وشعير ولا نقل غير طعام كحجارة ، فإن هلك غنمه لم يدرك عليه رَعْيَ بقر، وهكذا ولو بتقدير ما بين الجنسين أو الصنفين والمعز والضأن كواحد إلا إن شرط أحدهما فقط ، وكذا

وكذا مسترضع امرأة لصبي نقد لها أجرتها ثم مات أو استغنى أو أبى بقبول منها قبل التمام ففي الرد له قولان ، وإن حدث به مضرٌ بها إن أرضعته كجذام. . . . .

البقر والجاموس . وإذا أُتي له بطعام آخر أو غنم أُخرى مثلاً ، فأبى من العمل فليس له إلا مقدار أجرته على العمل الذي عمله فيما هلك ، وإن ترك الإتيان بذلك لم يجد الرجوع إليه ولو كان تركه لفقد ما يأتي به إذا قال : تركت ، ويحاسب نفسه فيما في قلبه (**وكذا مسترضع امرأة لصبي نقد لها أجرتها ثم مات**) الصبي (**أو استغنى**) عن اللبن بطعام وشراب أو بشراب من الأشربة فترك الرضاع (**أو أبى بقبول منها**) ويريد من غيرها (**قبل التمام**) تمام مدة الرضاع وهي حولان إذا أطلقا وإن قيّدا مدة كسنة فقبل تمامها (**ففي الرد**) لباقي الأجرة (**له**) أي للمسترضع وهو الذي عقد لها أجرة الرضاع (**قولان**) قيل : لا ترد له لأنه لم يجيء الامتناع منها ، فإن لم تصلها الأجرة كلها زادها على مقدار ما يقابل عملها، وإن شاء أحضر لها طفلاً ترضعه باقي المدة على ما مرّ آنفاً وقيل : ترد له مقدار ما يقابل باقي المدة من الأجرة (**وإن حدث به**) أي بالصبي (**مضرٌ بها إن أرضعته**) أي ما يضرها إن أرضعته (**كجذام**) وبرص لأنهما ينتقلان بإذن الله إلى مجاورهما إن شاء الله ، قال ﷺ : «كلّم المجذوم وبينك وبينه قيد رمح أو رمحين »[1] .

وذكر الأطباء أن البرص مما ينتقل كما بيّنته في « تحفة الحب في أصل الطب» وكذا ذكر الأطباء الجرب والجدري والحمّى الدقيقة والقروح العفنة والنقرس والسل

---

(١) أبو يعلى .

فأبت أن ترضعه كعكسه، أو غار لبنها أو بان بها حملٌ ولم يرض وليه أن ترضعه على ذلك قوصصت وردَّت . . . . . .

والقوباء والحصبة والمالخونياء والنجر والرمد والصرع كما ذكرتها في ذلك الكتاب (**فأبت أن ترضعه كعكسه**) وهو أن يكون بها مضرّ بها كجذام وبرص ونحوهما مما مرّ (**أو غار لبنها أو بان بها حمل**) فإن لبن الحامل معيب ، وقد كان ﷺ أراد أن ينهى عنه ، فبلغه أن فارسَ والروم لا يضرهم ، فلم ينه ، وليس عدم نهيه مخرجاً له عن كونه معيباً بل يفيد أنه يمكن إرضاعه والاكتفاء به ولو كان معيباً (**ولم يرض وليه أن ترضعه على ذلك**) المذكور من المضر أو الحمل (**قوصصت**) في الأجرة أي اتبع إرضاعها وما بقي من المدة (**وردّت**) ما بقي من الأجرة مقابلاً لما بقي من المدة ، وأخذت ما يقابل من إرضاعها ، فإن لم يأب وليُّه ولم تأب هي فلها الأجرة كاملة ، ولو كان لا يحِلُّ له ولا لها أن يرضى أو أن ترضى بما يضرها أو يضر الصبي ، فإن كانت العلّة فيهما جميعاً ولم يكن خوف زيادتها فيه أو فيها بالملاقاة فلا يكون ذلك عذراً لمن أراد منهما ترك الإرضاع،وإن كانت واحدة فيهما، لكن اختلفت كبرص أبيض في واحد وبرص أحمر أو أسود في غيره أو خيف زيادتها ، فإنه يعذر من أراد منها الترك ، فلها بحساب ما مضى فقط ، وقيل : لا تجوز الأجرة على الرضاع للجهل بكمية رضاعه ويشكل عليه ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ ﴾ [1] . ويجاب بأن المراد بالأجور العناء ، والممنوع عند صاحب هذا القول إنما هو عقد الأجرة على الرضاع ، وأما أن ترضع فتعطى عناءها فجائز ، وأما قوله تعالى : ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم﴾ [2] فمعناه طلب الإرضاع واتخاذ المرضعة

---

(١) الطلاق : ٦ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

وذلك بعد قبض لا قبله ، والأجرة بلا نقد كبيع دين بدين فالمنفعة والكراء معدومان ، ولذا ضعفت قبل قبض وقويت بعده كسلم مجمع عليه

ولا مانع لهذا ، وأما قوله عز وعلا : ﴿ إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف ﴾[1] فلا يلزم أن يكون في عقد الأجرة لجواز أن يكون المعنى إذا آتيتم ما آتيتموهن من العناء بالمعروف ، ولو كان المتبادر أن المعنى إذا أعطيتموهن وقت عقد الإرضاع ما أردتم إعطاءه ، فحينئذ ينتفي عنكم حكم حرج التقصير في تربية الطفل ، وأما ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ﴾[2]. فلو تبادر منه أن ذلك على التربية والإرضاع ، لكن جائز أن يكون على التربية وجائز أيضاً أن يكون بلا عقد أجرة بل عناء ، بل هو المتبادر (**وذلك**) المذكور من الرد والقصاص (**بعد قبض لا قبله**) ، وأما قبله ، فلا ردّ إذ لم يكن لها قبض فضلاً عن الردّ ، ولها بحسب ما عملت ، ولا خلاف فيه (**والأجرة بلا نقد**) أي بلا إحضار ثمن وإعطائه (**كبيع**) أي شبيهة ببيع (**دين بدين فالمنفعة والكراء**) الفاء للتعليل أي لأن المنفعة والكراء (**معدومان**) لأن كلا منهما مستقبل في الذمة ، فالأجرة في ذمّة رب العمل والمنفعة في ذمة الأجير ، والأجرة في ذمة المكتري ، والمنفعة في ذمة المكري متعلقة بما فيه المنفعة ووجود بعض المنفعة فقط كلا وجود لعدم وجود الباقي الا بعد ، بل المعتبر حال العقد ولم يوجد فيه شيء من المنفعة أصلاً (**ولذا**) أي لعدمها (**ضعفت**) أي الأجرة أي ضعف عقدها فيلزمها كراهة ، ومن أراد التخلص من ذلك أنقد الأجرة (**قبل قبض وقويت بعده**) أي بعد النقد لأنها حينئذ (**كسلم مجمع عليه**) وأما إن عرض مانع من تلف الغنم ونحوه أو مانع من الإرضاع كما ذكر ولم تقبض الأجرة أو قبضت أقل مما عقد لها فما لهم إلا

---

(١) البقرة : ٢٣٣ .
(٢) البقرة : ٢٣٣ .

ومن استؤجر لردم حفير أو سد ثلمة في معلوم بمعين قبضه فعمل بعضاً ثم هدمه سيل وذهب به لم يضمن إن لم يدلس،وخيِّر رب العمل في ابتدائه إلى حدِّ الأجير . . . .

مقدار عملهم (**ومن استؤجر لردم حفير**) معلوم وهو الدفن بالرص كما يدل له ما بعد (**أو سد ثلمة**) معلومة (**في**) موضع (**معلوم بـ**) أجـــر (**معين**) وجملة (**قبضه**) نعت ثان لأجر المقدر أو حال من الضمير في معـين أي بأجر معين مقبوض أو مقبوضاً بعد الاستئجار (**فعمل بعضاً**) من الردم أو السد (**ثم هدمه**) أو بعضه (**سيل**) أو ريحٌ أو إنسان أو حيوان أو غير ذلك، أي أزاله فشمل الردم والسد وذلك تضمين للهدم لمعنى الإزالة على أحد وجهين في التضمين وأولى من ذلك أن يكون من استعمال المقيد في المطلق ، فان الهدم إزالة مقيدة بالبناء واستعمله في مطلق الإزالة الشامله لقلع الردم أو ذكر إزالة الدفن بقوله : (**وذهب به لم يضمن**) أي لم يكن زوال ذلك عليه بل زال على رب العمــل ، وللأجير الكراء بحسب ما عمل (**إن لم يدلس**) ه في الردم أو السد ، وإن دلسه ضمن بمثل أن لا يجيد البناء أو يجعل فيه الخلل أو بناه بضعيف أو ردم بخفيف إن لم يكن عرف أو رضى بينهما بذلك النقض الذي ذهب به السيل ، ولا عناء له فيما عمل ، وإن دلـّس في بعض دون بعض وكان ما دلس فيه سبباً لزوال ما لم يدلس بسيل أو ريح أو غيرهما ضمن وإن لم يكن سببـــاً ضمن ما دلس فقط (**وخيّر رب العمل في ابتدائه**) أي في ابتداء العمل كله إن زال كله ، ومما بقي إن زال بعضه ، فيعمل المستأجر (**إلى حد**) انتهاء عمل(**الأجير**) متعلق بيعمل محذوفاً كما رأيت ، ويجوز تعليقه بحال محذوفة أي منتهياً إلى حد الأجير ، وهي حال مقدّرة لا مقارنة ولا محكية ، والقول قول الأجير في عدم التدليس وقول المستأجر في كمية البناء ، فإن ادّعى الأجير أنه بنى إلى موضع كذا وادّعى المستأجر أنه بنى أقل من ذلك أو قال : لا أدري، فليبيّن الأجير

فيتم، وفي الرد بالحساب . . . .

وإلا فلا يمين على المستأجر ، لأنه ليس ذلك في يده ، وقيل يحلف، وإن قال له: قد رأيته وصل إلى كذا أو قررت أنه وصل وأنكر المستأجـــر حلف ، وإذا أنكر الأجير التدليس ، ولا بيان عليه حلف أنه ما دلس (**فيتم**) الأجير العمل كما اتفقا أو فيأخذ أجرته كاملة (**وفي الرد**) ردّ باقي الأجرة (**بالحساب**) لما عمل الأجير،وما لم يعمل يمسك الأجير مقابل عمله ، ويرد منه رب العمل مقابل ما لم يعمل ، وإن قال صاحب العمل : أردد إلي بالحساب ، وقال الأجير : بل أعيد عمل ما زال ولو لم أدلس وأتم العمل فاستحق الأجرة كلها،ولا أجرة للإعادة فإنّ أبا عمرو محمد بن أبي ستة يقول : إن القول قول الأجير،ووجهه أنه قد شرع في العمل ، فيبقى على ما يصل به إلى الإكمال ، فلا يقال : إن إعادة العمل تبرع، ولا يلزم قبول التبرع لأنـّا نقول : قبوله هنا له مزيّة لأنه يتوصل به إلى تمام العمل المعقود أولاً .

وظاهر كلام الشيخ أنه يجبر على الرد بالحساب إذا أراده رب العمل كما أطلق في ثبوت الخيار لرب العمل ، وما ذكرنا من أنه لا يلزم قبول التبرع ، إنما هو إذا لم يكن عارض ، وإن كان عارض لزم قبوله كقبول ماء للصلاة حيث لا ماء لها أو للشرب لتنجية نفسه كذلك ، وإن لم يقل له : إعمل ما زال إلى حيث انتهيت ، ولكنه عمل ساكتاً عن ذلك ، فذلك لا يعد اختياراً للابتـــداء إلى حيث وصل الأجير ثم إتمام الأجير لأنه لم ينطق باختيار ذلك ، ولأن له عمل ما له ولو اختار ردّ باقي الأجرة وترك العمل ، وإن اختار ردّ باقي الأجرة ولم يرد له ، فليس له أن يرجع إلى الابتداء إلى حد الأجير وإتمام الأجير ، لأن فسخ العقد لمن فسخه يكون بالنطق كعقد سائر العقود عند التحقيق .

وقال عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لرب العمل الرجوع إلى ذلك ما لم

وان لم يقبض فله ما عمل بحسابه ، وإن استؤجر لنقل تراب أو حجر أو ردم حفير من معلوم لآخر أو فيه بمعلوم فعمل بعضه . . .

يقبض ما طلب رده من الأجير أخذاً من قول الشيخ : وإن شاء ردّ عليه ، إذ عبّر بقوله ردّ عليه ، فما لم يحصل الردّ ، فله الرجوع إلى ذلك ، وليس كذلك عندي لأن معنى قوله : وإن شاء الرد ردّ عليه أن له أحد الأمرين إذا شاءه فيه يكون الفصل بينهما ويلزمه ، وإنما خُيّر رب العمل ولم يلزمه العمل إلى أحد الأجير لأن العمل عقد أولاً للأجير ، فلا وجه لإلزام رب العمل أن يعيد ما عمل الأجير ولا لإلزام الأجير إعادة ما عمل (**وإن لم يقبض فله ما عمل بحسابه**) ولا خيار لرب العمل لضعف عقده بعدم نقد الأجرة .

وإن سدّ الأجير الثلمة كلها أو ردم الحفر كلها بلا تدليس ، فأزال السيل أو غيره ، فلا ضمان عليه وله الأجرة المعقودة كلها ، وقيل : على الأجير ضمان ما عمل ، وفسد قبل التمام ولو لم يضيع ولم يقصر .

قال في « التاج » : من قضى أجيراً أن يبني له داراً أو حائطاً على بستان وحدّ له الطول بسطة والعرض ذراعاً فبنى شيئاً منه ثم هدمه الغيث ، فقيل: إنه يذهب على الأجير حق يتم ، وإن كان فيه جهل فهدم كذلك ، فله عناؤه ا هـ باختصار .

وكذا غير الغيث والكلام في سائر الاعمال كالكلام في الردم والسد (**وإن استؤجر لنقل تراب**) معلوم (**أو حجر**) معلوم أو غيرهما (**أو ردم حفير**) معلوم (**من**) موضع (**معلوم ل**) موضع معلوم (**آخر**) هذا عائد إلى نقل (**أو فيه**) أي في موضع معلوم هذا عائد إلى ردم بأن عاين الموضع ، وقد وصف له طول الحفير وعرضه (**ب**) أجر (**معلوم فعمل بعضه**) بعض أحد المذكورين

ثم ردم الحفير سيل إلى حد الاتفاق أو نقل ذلك فله من كرائه قدر عمله ان عمل، وإلا فلا شيء له ولو قبض، وكذا إن استؤجر لِملْءِ جُب .

بعض الردم، أو بعض النقل (**ثم ردم الحفير سيل**) أو بحر أو نهر أو ريح أو إنسان أو غير ذلك (**إلى حدّ الاتفاق أو نقل**) السيل أو ما ذكرت بعده (**ذلك**) الحجر أو التراب ، ومثله غيره ، والحجر يطلق على الواحد فصاعداً كالماء والتراب والزيت يطلقن على القليل والكثير مجتمعاً أو متفرقاً (**فله من كرائه قدر عمله**) من الأجرة المعقودة ، قبضها أو لم يقبضها ، (**إن عمل**) كما هو فرض المسألة إذ قال : فعمل بعضه ولو أسقطه لكان الاصل ، ولكن ذكره ليبيّن به ما بعده أو (بفتح الهمزة) أي إن عمل وما عمل السيل أو غيره فهو لرب العمل إلا ما عمل الإنسان ، وقال : إني عملته للأجير ، فللأجير الأجرة المعقودة ، وإن قال : عملته لهما ، فللأجير النصف من أُجرة ما عمل الإنسان ، وله ماعمله ابنه الطفل وعبده، ولرب العمل عمل طفله أو عبده، وإن قال الإنسان عملت منه كذا للأجير ، وكذا لغيره فله ما قال أنه عمله له ، وكذا في سائر الإجارات ، وإن عمل بعضاً ، فعمل السيل أو غيره بعضاً ، فلم يتم العمل ، فإنه يعمل الباقي وله أجر ما عمل أولاً وآخراً فقط ، وكذا إن تعدّد عمل غيره في خلال عمله له عمله فقط ولا يصيب رب العمل أن يكفّه عن باقي العمل في ذلك ، فيعطيه ما يقابل ما عمل قبل فقط إلا عند من يقول : إن له الخيار، ولو دخل العمل ، وكذا الأجير لا يصيب الترك إلاّ على هذا القول ، وإن ابتدأ السيل أو نحوه العمل ، فزاد هو فله ما زاد ، ولا يصيب أحدهما الترك إلا على هذا القول (**وإلا**) يعمل الاجير شيئاً بأن عمل السيل مثلاً العمل كله (**فلا شيء له ولو قبض**) الأجرة ، فإنه يردها ولا يدرك أن ينزعه هو أو رب العمل ثم يعمله ، فيأخذ الأجرة (**وكذا إن استؤجر لملء جب**) معروف بالماء العذب ،

أو دابة لحمل معلوم لآخر بمعين فملأ المطر الجب أو غصب الدابة غاصب بحملها عليها الى موضع الاتفاق فقدر عليه فيه لم يلزم رب المتاع إلا ما كان قبل أن تؤخذ الدابة من أيديهما، لا ما حمل الغاصب عليها وهو

أو بالماء المالح ، أو بالماء مطلقاً عيّن موضع نفل الماء ، فيكون ذلك إجارة ،أو لم يعيّنه ، فيكون جعلاً (**أو دابة**)عطف على المستتر في استؤجر أي أو استؤجرت دابة (**لحمل**) شيء (**معلوم ل**) موضع معلوم (**آخر بـ**) أجر (**معين فملأ المطر**) بالقطر أو بالسيل أو ملأه بحرٌ أو عينٌ أو إنسان على حدّ ما مرّ في المسألة السابقة (**الجب أو غصب الدابة**) منهما وهما معها (**غاصب**) أو سرقها سارق أو ساقها سائق غيرهما أو ساقها من غلط فيها أو مشت وحدها أو هربت وهما نائمان مثلاً أو لم يقدر (**بحملها**) حال كون الحمل (**عليها إلى موضع الاتفاق فقدر**) بالبناء للمفعول أي قدرا معاً أو أحدهما (**عليه**) أي على الغاصب أو قدر عليها إذ هربت أو سقيت أو لم يقدرا (**فيه**) أي في محل الاتفاق (**لم يلزم رب المتاع إلا ما كان**) أي إلا أجر ما كان من العمل (**قبل أن تؤخذ الدابة من أيديهما**) ، وكذا إن لم يكن معها إلا صاحبها أو إلاّ المستأجر (**لا**) أجر (**ما حمل الغاصب**) أو السارق أو غيرهما أي لا أجر حملهم (**عليها**) ولا أجر مشيها وحدها حاملة ، والعطف بلا على مدخول إلا كما فعل المصنف مستعمل في كلام بعض العلماء وليس عربياً ، ولعل المصنّف لم يستعملها عاطفة بل ما بعدها مبتدأ مطلقاً أو اسم لها عاملة كليس، أو إن إذا جعلناه نكرة موصوفة والخبر محذوف أي لازم له ، لأن حمل الغاصب أو نحوه لم يقدروا عليه وإن لم يحضر مع الدابة إلا صاحب المتاع ، فعليه الأجرة كلها إذا حمل عليها الغاصب أو نحوه مما مرّ أو هربت ووصلت إلى محل الاتفاق لأنها ليست في يده أمانة ، بل هي في يده كالثمن في يد المشتري (**وهو**) أي ما حمل الغاصب أي

عليه وعليه ما قبل المطر له إن عمل . . . . . .

أُجرة حمله ، وكذا غير الغاصب (**عليه**) أي على الغاصب ، وكذا غيره ، وعلى المستأجر لرب الدابّة كراء باقي الطريق إن سلم ماله وقدر عليه حيث وصل كما أراد ، وإن لم يقدر على ماله فعلى الغاصب ، وإن وصل ناقصاً وقدر على ماوصل فعليه كراء باقي الطريق إلا ما نقص ، وأما إذا لم يقدر عليه ولم يوصله فعليه - أعني الغاصب - عناء ما جرى بدابته حاملة (**وعليه**) أي صاحب الجب المدلول عليه من قوله : (**ما قبل المطر له**) أي لمن استؤجر أو على رب العمل المدلول عليه بقوله : استؤجر ، فإنه لا بد لمستأجَر بالفتح من مستأجِر بالكسر ، والمعنى واحد (**إن عمل**) بعض نقل الماء ، أعني أن له ما يقابل عمله من الكراء إن نقل الماء للجب ، فملأه السيل أو نحوه ، وكذا إن نقل بعضاً فصبّ فيه السيل أو نحوه ، ولم يملأه ، ثم ملأه الأجير أو تعدد ذلك مراراً ثم امتلأ ، ابتدأ السيل أو نحوه أو ابتدأ الأجير ، ختم الأجير أو غيره ، فما للأجير إلا عمله متى عمله مجتمعاً أو مفترقاً ، ولا يصيب أحدهما الترك كما مرّ إلا على قول مجيز ترك العقد بعد الدخول ، وكذلك إن استأجر أحداً لحمل شيء فحمله الماء كلّ الطريق حتى أوصله أو بعض الطريق ، فذلك لصاحب الشيء ، ولا أُجرة للأجير .

قال في « التاج » : من استأجر لحمل خشب وهي على الساحل ، فمدّ البحر فحملها حتى طرحها في باب صاحبها ، فلا كراء للأجير ، وإن طرحها في الماء وجرّها فأوصلها ، فله الكراء تاماً وإن ضرّها الماء غرم النقص ، ولا ينصت إلى قول ربها : إن العقد على أن تحملها فلا أُعطيك الأجرة .

قال أبو الحواري : يقال لرب الخشب : إن شئت فرده إلى الموضع حتى

وكذا إن استؤجرت سفينة لحمل كذلك فساروا بعضاً فردّتهم الريح الى مخروج منه أو حملتهم لموضع لا يريدون جازت بهم مرادهم فلربّها من الكراء ما سارت بهم متوجهين أولاً فقط ، والريح كالغاصب .

يحمله الأجير ، وإن شئت فأعطه كراءه تاماً (وكذا إن استؤجرت سفينة لحمل كذلك) أي لحمل معلوم ، وهو هنا الناس أو هم ومالهم إلى موضع معلوم بأجر معلوم (فساروا) أي من كانوا فيها (بعضاً) من مسافة السير (فردتهم الريح إلى) موضع (مخروج منه) نائب فاعل مخروج ولا ضمير في مخروج (أو حملتهم لموضع لا يريدون) أو وصلت بهم إلى موضع يريدونه، بمواجهة أو محاذاة و (جازت بهم مرادهم) وهو ذلك الموضع الذي يريدونه جاوزته بعد وصوله أو محاذاته عن قُرْبٍ أو بُعْدٍ ،ويحتمل دخول المحاذاة عن بُعْد في قوله: لموضع لا يريدونه (فلربها من الكراء ما سارت) أي مقدار أجرة ما سارت (بهم متوجهين) إلى الموضع المقصود المخروج إليه (أولاً فقط) فإن خرجت من موضعها إلى ما لا يريدون ، فلا شيء لهم إن لم يسيروا شيئاً إلى ما يريدون ، سارت بعضاً إلى ما يريدون ثم إلى ما لا يريدون مراراً مختلفة هكذا أو جرت من أول إلى ما لا يريدون ثم إلى ما يريدون أو هكذا مراراً، فلربها كلّ ما سارت إلى ما يريدون، ولا يعدون في ذلك رجوعها في الموضع الذي ساروه متوجهين ، وكذلك الدابة إذا هربت ، فإنها كالسفينة في الأحكام المتقدمة والآتية ، فإذا خرجت الدابة هاربة أو السفينة عن الطريق ثم رجعت إلى الطريق من جانب آخر قدام الموضع الذي خرجت منه ، فإنه يعدُّ لها من نفس الطريق ما بين مخرجها إلى مرجعها إلى حيث انتهت فيه .

(والريح كالغاصب) في السير بلا رأي مالك الشيء لا في الأجرة ، لأنه لا

ولا يلزمه ردَّهم إلى مخرج منه ، ولا إيصالهم إلى آخر إن كانوا في مأمن يسافر إليه ، وإلا لزمه إيصالهم لعمارة أو أمن بلا كراء ،

أجر لما حمَلَ الغاصب إلى الموضع المقصود بخلاف السفينة ، أو أراد أن الريح كالغاصب في كونها لا أجرة فيما سارت بهم غير متوجهين، كما لا أجرة في حمل الغاصب ولو إلى الموضع المراد ، وأيضاً الريح كالغاصب في أنه لا يطاق ، ولا طاقة لصاحب السفينة بطي شراعها لأنها تغرق بذلك في غير المرسى **(ولا يلزمه)** أي لا يلزم رب السفينة (**ردُّهم إلى مخرج منه ولا إيصالهم إلى**) موضع **(آخر)** غير المقصود إليه ، وأما المقصود إليه ، فيلزمه إن أرادوه وقد وقعوا في غير مأمن كما يذكره قريباً (**إن كانوا في مأمن**) بفتح الميمين وإسكان الهمزة بينهما أو بقلبها ألِفاً،أي في موضع أمن (**يسافر إليه**) لا في موضع خرب لا يجدون من يحملهم منه،أو معمور لا يجدون كذلك،ولا إلى موضع لا يسافر إليه مخافة القتل أو سلب المال أو السجن أو مثلة أو مضرة،أو أخذ المكس إلا إن أوصلتهم إلى موضع مكس ولم يمكنهم الهروب حتى أخذ منهم المكس، أو فعلت بهم المضرة فلا يلزمهم الانتقال إلى موضع آخر بهم لوقوع المحذور ومضيه ، فإن كان أهل زمان يسافرون إلى مواضع المكوس كهذا الزمان والالتجاء إلى الله ، أو كانت قرية يسافر إليها الناس ولو كان فيها أخذ المكس فذلك مأمن **(وإلا)** يكونوا في مأمن أو في موضع يسافر إليه **(لزمه إيصالهم لعمارة أو أمن بلا كراء)** لأن ذلك حق واجب عليه ومصيبة لزمته لماله وهو سفينته بواسطة الريح،وإن أبَوْا إلا أن يصلهم إلى الموضع الذي اكتروا إليه أوصلهم إليه وإن قالوا: أرددنا إلى ما خرجنا منه ، وقال هو : أحملكم إلى غيره ، فإنه يحملهم إلى موضع الأمن الأقرب ، فإن كان هو الذي خرجوا منه فإليه ، وإن كان هو ما قال : فإلى ما قال ، وإن استويا في القرب فإلى ما قالوا ، وإن كان ما قالوا غير مأمن له لم يلزمه الرد إليه ، وإن أرادوا مأمناً غير المخروج منه وأراد هو المخروج منه أو آخر غير مبعد لهم ولا

وإن قصدوا مرادهم الأول ، فله كراؤه ولزمه إيصالهم اليه إن طلبوه ، ومن استؤجر لحفر غار أو جب بعدد أذرع سُمِّيت في طول . . . .

مضرة عليهم فإلى ما أراد (**وإن قصدوا مرادهم الأول**) فحملهم إليه ولم يذكر هو ولا هم كراء (**فله كراؤه**) أي الكراء الأول كانوا في مأمن بحساب ما ساروا منه ، وإن ساروه كله فالكراء كله ، ويحسبون موضع عدم الأمن في رجوعهم ، وموضع الأمن إذا قصدوا الأول ، وإن قصدوه ولم يجاوزوا موضع عدم الأمن الذي ألقتهم إليه الريح ، فلا أجرة لهم في رجوعهم ، وإن اتفقوا على شيء فعلى ما اتفقوا ، وإن كانوا في مأمن فقصدوا الأول ، فله كراء مثله إلا إن اتفقوا على الكراء الأول أو غيره (**ولزمه إيصالهم**) من موضع غير الأمن وموضع الأمن (**إليه**) إلى موضعهم الأول الذي إليه الكراء، ولا يجد أن يقول: قد مالت بنا الريح عن الطريق ، فيفسخ العقد لا يصح له هذا (**إن طلبوه**) أي إن طلبوا من الأجير موضعهم الأول أو طلبوه أن يوصلهم إليه ، والمعنى واحد ، وله كراؤه الأول ولو لم يذكروه ، وإن أراد أكثر منه أو أرادوا أقل فما هو إلا الأول ، والكلام فيما إذا سافر بالسفينة مكتريها دون صاحبها ، أو سافر بها صاحبها بأموال مكتريها دون مكتريها كالكلام كله فيما إذا سافرا بها معاً غير أن صاحبها لا يترك متاع المكتري في بلد لم يقصد إليه ، ولو كان بلد أمن ، والمكتري لا يترك السفينة كذلك ، ومن فعل منهما ضمن .

(**ومن استؤجر لحفر غار أو جُبّ**) أو غيرهما مما يحفر (**بعدد أذرع سميت**) نعت أذرع ، وكذا كل ما يحدّ به كحبل وعصا وباع ، والحدّ بالأذرع أو غيرها عائد إلى كل من الغار والجب ، ومثلها كل ما يحفر (**في طول**) إلى

وعَرض وعُمق بمعلوم ، ثم حفر بعضه فوجده ألْيَن مما ظن في الموضع فلربِّ العمل منعُه من الإتمام وتجديد اتفاق معه . . .

جانب (وعرض) إلى جانب (وعمق) إلى أسفل والثلاثة عائدات إلى الأذرع،وإن لم يكن للمحفور طول وعرض حدّ له الوسع والعمق كبير اذا لم يعتد لها طول وعرض ، وإن عرف الأجير ذلك قبل كفى علمه عن الحد مثل أن يكون الغار معمولاً قبل ذلك ودفن ، وقد علمه الأجير ، وكذا إن تبين الطرف كفى ، فيتبعه بعد أن يجد له العمق ، وكذا يبين له كل ما خفي عنه ويكفي علمه بما لم يخف (ب) كراء (**معلوم ثم حفر بعضه فوجده ألْيَن مما ظن في الموضع**) بحسب ظاهر الأرض إن لم يكن حفير معروف قبل ذلك في المواضع القريبة وبحسب الحفير المعروف قبل في المواضع القريبة إن كان حفير معروف فيها ، (**فلرب العمل منعه من الاتمام وتجديد اتفاق معه**) فيعطيه أجره بحساب الكراء الأول على ما حفر قبل أن يجد الألين ويعطيه ما اتفقا عليه بعد وجوده إن اتفقا ، وإن منعه فعمل فلا أجرة له ولا عناء على ما عمل بعد المنع ، ولربّ العمل فسخ العقد لما بعد ، فيعطي الأجير كراءه بحساب ما عمل لعروض ما لم يتفقا عليه ، ولا يصيب أن يعمله أو أجير آخر غير أجير على أنه إذا وصل إلى ما يشبه ما اتفقا عليه رجع الأجير الأول في عمله ، فيكون له أجر ما عمل فقط بحساب الكراء الأول ، إلا إن رضي الأجير؛لأن له ترك العمل إذ عقد الأجرة على خلاف ما ظهر ، وليس كما إذا هدم السيل مثلاً البعض الذي بناه بلا تدليس لأن له عملاً في البناء المهدوم ، وكذا الردم ، فقال من قال : يكون لرب العمل أن يبني إلى الموضع ثم يتم الأجير ، وإن قلت : ما كيفية الاتفاق إذا وجد ألين ؟ قلت : يتفقان أن كل ذراع أو كل شبر أو نحو ذلك من هذا الألين بكذا،فإن لم يتم مقدار حدّا به أو تمّ وزاد شيء ولم يتم،فله بحسب الكراء

وان أتم ولم يمنعه فله ما اتفقا عليه أولاً وعُدَّ المستأجر مسامحاً له إن علم وسكت ، وإلا فكراء المثل ، وقيل : يُردُّ إليه مطلقاً

للمقدار مثل أن يقولا : ذراع بريالة فيخرج في الألين نصف ذراع فله نصف ريالة أو يخرج ذراع ونصف فله ريالة ونصف وهكذا .

(**وإن أتم**) الأجير العمل وقد عرضه الألين (**ولم يمنعه**) رب العمل مع علمه بالألين ، أو قال للأجير : إعمل وقد علم به (**فله**) أي للأجير (**ما اتفقا عليه أولاً**) من الكراء (**وعُدَّ المستأجِر**) بكسر الجيم (**مسامحاً له إن علم وسكت**) في صورة عدم منعه مع علمه تنزيلاً لسكوته مع علمه منزلة الرضى ومصرحاً بالمسامحة في صورة قوله : اعمل وقد علم به كما هو مصرح إذا قال له إعمل على الأجرة الأولى وقد علم (**وإلا**) يعلم المستأجر وأتم الأجير العمل (**ف**) له (**كراء المثل**) على الألين وما يقابل عمله من الكراء المعقود على غيره ، وإن علم المستأجر باللين فتركه حتى خرج منه ، فليس له بعد ذلك أن يرده فيه إلى كراء المثل ، ولو قام عليه قبل الشروع فيما يلي الألين ، ولا أن يكفه عن العمل إلا عند من قال : عقد الإجارة غير لازم ولو شرع في العمل أو لو نقد الأجرة وإن علم فتركه ثم قام عليه قبل الفراغ من اللين فله قيامه فإن شاء أن يقول له : اترك العمل ، فله ذلك ، فيعطيه على ما عمل من غير الألين ومن الألين من الكراء الأول ما ينوب عمله (**وقيل : يرد إليه**) أي إلى كراء المثل في الألين وما قبله وما بعده (**مطلقاً**) علم وسكت أو لم يعلم ، ما لم يقل له : إعمل كذلك ، أو إعمل على الكراء الأول وقد علم لأن ذلك خلاف ما اتفقا عليه لأن اتفاقهما على مجموع عمل بمجموع كراء كما ينفسخ على هذا القول إلى كراء المثل إن عمل بعد

وكذا ان وجد الأجير داخله أشد مما ظن في المحل ، فله أن يجدد ، وإن أتمّ على ذلك عُدّ مساعاً ومتبرعاً عليه ، وقيل : له كراء مثله . . . .

الوجود وعقد أولاً أن كل ذراع مثلاً بكذا (**وكذا إن وجد الأجير داخله أشد مما ظن في المحل**) نفسه بحسب ظاهر الأرض، أو بحسب المواضع القريبة على حدّ ما مرّ في مسألة وجود الألين (**فله أن يجدده**) بأن يقول : كل ذراع مثلاً من هذا الأشد بكذا على حدّ ما مرّ،ويأخذ علىما قبلذلك وما بعده مما ليس بأشد على حسابه من الكراء الأول ، وله أن يترك العمل ويأخذ على ما عمل بحسابه من الكراء الأول لعروض ما لم يتفقا عليه ، ولو أحب رب العمل التجديد ولا يدرك رب العمل أن يعمله هو أو أجير آخر أو غير أجير على أنه إذا خرج من الأشد رجع الأجير الأول في عمله على حسب عمله من الكراء الأول (**وإن أتم**) الأجير العمل (**على ذلك عدّ مساعاً**) مساهلاً في العمل لرب العمل (**ومتبرعاً عمله**) تاركاً له ماله أخذه به لو قام به ، وإن عمل حتى خرج من الأشد إلى ما اتفقا عليه عُدّ متبرعاً مساعاً ولم يجد أن يترك العمل ولو لم يعمل بعد الأشد شيئاً ، وإن عمل بعض الأشد فقام لترك العمل فله ذلك فيأخذ على الأشد الذي عمل وما قبله وما ينوبها من الكراء الأول على حدّ سواء الأشد والألين سواءً لأنه عمل ما عمل منه بلا تجديد ، ومن قال : إذا كان لأحد المتعاقدين على شيء من بيع أو شراء أو غيرهما الخيار كان للآخر فإنه يقول : إن للأجير ترك العمل كما أن لرب العمل ترك العمل إذا خرج الألين ، ولو قال له رب العمل : اعمل على الأجرة المعقودة أولاً ، وإن لرب العمل ترك العمل كما للأجير إذا خرج الأشد ، ولو قال الأجير له : إني أعمله لك على الكراء الأول (**وقيل : له كراء مثله**) على الأشد وغيره ، ولو سكت حتى أتمّ أو خرج من الأشد أو لم يتم الأشد لخروج

وإن حفر فانتهى الى حفر قديم به فله قدر عمله وعناء ما حمل من محفور ، وإن استأجر دابة لحمل معلوم من معلوم لآخر بمعلوم فمر بها لمحل الحمل . . . .

خلاف ما عليه العقد ، وإن شرط المستأجر التراب والصفا والمدر ، وظهر ما يخالف الظاهر ، فكمن لم يشترط ذلك ، وقيل : إن شرط ذلك فلا رجوع للأجير بظهور الصفا أو الشدة ، وإن أرسل القول فعليه أن يحفر ما كان مَدَراً ، وإن استؤجر أجراء على الحفر أو الهدم فلا ضمان على مستأجرهم ، ويضمن الحي منهم الميت إن وقع بسببه ، وقيل : إن لم يتبين أنه سبب ولا غير سبب ضمنه ، ولا ضمان على من غاب عن المحل ، ومن استأجر على حفر بئر وقد مات فيها رجل قبلُ ، فعليه دية من مات فيها إلا إن بيّن له أنه قد مات فيها رجل قبل ؛ ذكره في التاج ؛ وكذا غير البئر كالكنيف والمطمورة .

(**وإن حفر فانتهى إلى حفر قديم به**) أي فيه لا يحتاج إلى حفر لأنه قد حفر من قبل من ذلك الموضع أو من جانب وترك فيه هائلاً أو كان كذلك بخلقة من الله بلا فعل أحد (**فله قدر عمله**) قبل وبعد من الكراء السابق (**وعناء ما حمل من**) تراب (**محفور**) بلا حفر منه بحسابه من الكراء الأول ، وإنما قال عناء لمجرد احتياجه إلى تقويم العدول حمله بلا حفر ، لا لكونه عناء مجدداً ، والحاصل أنّ له ما ينوب حمله بلا حفر من جهة الكراء المعقود ، وكذا سائر الأعمال إذا وجد الأجير ما عمل عملاً خالصاً أو ما عمل بعض عمل ، فإنه يسقط من كرائه ما يقابل ذلك (**وإن استأجر**) رجل (**دابة**) من غيره (**لحمل**) شيء (**معلوم من**) موضع (**معلوم ل**) موضع (**آخر ب**) كراء (**معلوم فمرّ**) هو (**بها لمحل الحمل**) ليحمل منه على دابته

فمنع من حمله وإن بتلفه ، فهل لها كراؤها ذاهبة أو راجعة

(**فمنع من حمله**) أي من حمل ذلك المعلوم بمانع ما من الموانع كجبار البلد أو سَلَبَةٍ فيه أو في الطريق أو ترك صاحب المال الاكتراء أو غير ذلك (**وإن بتلفه**) أو وجوده وقد فسد لا يصلح لصاحبه حمله أو أبى صاحب المال من الحمل ولم يجد صاحب العمل من ينصف له فعطله صاحب المال ولو من بعيد أو وجد قد أرسل أو نحو ذلك (**فهل**) عليه (**لها**) أي لصاحبها (**كراؤها ذاهبة**) بالتقويم له من جملة الكراء الأول بنظر العدول كم يكون لها من الكراء الأول في ذهابها، لأن ذهابها للحمل من مقدمات الحمل المتفق عليه، إذ لا يكون الحمل إلا بالذهاب إليه وللوسائل حكم المقاصد ، وأما الرجوع فليس من الحمل بعد المنع بل رجع للدابة إلى صاحبها أو رجع من صاحبها بها إلى حيث شاء ، فلو شاء مضى إلى غير الموضع الذي خرج منه .

وقال الشافعي : يلزمه إعطاء الكراء لصاحب الدابة كله، لأن المنع جاء من قبله لا من قِبل صاحب الدابة ، ولأن له ــ أعني لصاحب المال ــ الذي أُريدَ حمله أن يحمل غيره مما يساويه في الثقل ، ولا مضرة فيه هذا ، كلام الشافعي .

والتعليل الثاني يتصور إذا مشى رب المال بالدابة وحده أو مع صاحبها والمصنف بنى المسألة على أن الدابة مرّ بها صاحب المال، لكن الحكم كذلك لو مرّ بها صاحبها وحده أو مرّا بها جميعاً ، ويحتمل أنه بناها على أن الذي مرّ بها هو صاحبها كما يدل عليه قول الشيخ في تقرير القول الثاني : إن الذهاب ليس ليس من العمل وإنما هو على الأجير ، ويجوز حمل عبارته على ما يشمل ذلك كله بأن يبني مرّ للمفعول والنائب لفظ بها ويبنى منع للمفعول مع جهل نائبه هو قوله: حمل (**أو**) لصاحبها كراؤها (**راجعة**) ولو رجعت حاملة بكراء آخر له أو لغيره بتقدير العدول ما ينوب لرجوعها غير حاملة من الكراء الأول ، لأن

الرجوع هو من نفس ما عليه العقد ، لكن وقع بلا حمل لمانع في جانب رب المال بخلاف الذهاب ، فإنه ليس من نفس ما قصد في العقد بالذات وهو الحمل فالذهاب بالدابة غير دخول في العمل ، فعلى القول الأول لو هربت إلى محل الحمل أو ساقها إليه غاصب أو سارق أو غالط أو مشى بها صاحبها إليه أو أرسلها إليه لحاجة أخرى كالحمل إليه أو الشيء يعمله فيه بها أو يعمله فيه ومشى بها راكباً فلا شيء له ، وإن مشى بها أو أرسلها إليه للحمل ، فحدث عليها ما ذكر من الهروب وما بعده قبل الوصول أو ماتت قبل الوصول ، فلها ما ينوبها على ما مشت فقط من الكراء الأول ، وإن وصلت فلها حساب كرائها ذاهبة من الكراء الأول حبيت بعد الوصول أو ماتت وعلى القول الثاني إن وصلت فماتت بعد الوصول أو غصبت أو سرقت أو مشى بها صاحبها إلى غير الموضع الذي يكون الحمل إليه ، وكذا من كانت بيده إذا صحّ له ذكر مثل أن لا يكون صاحبها في الموضع الذي إليه الحمل فلا أجرة لها ، وإن رجعت بعض الرجوع إلى الموضع الذي إليه الحمل ، فماتت أو غصبت أو سرقت أو مشى بها إلى غيره بحيث يجوز أو هربت فلها ما ينوب ما فعلت من الرجوع من جملة الكراء ، وذلك القول هو الصحيح (أو لها) كراؤها المعقود أو لا كله (**إن رجعت فارغة**) عن حمل بكراء ولو حملا آخر للمستأجر أو لغيره ولم تجد ما تحمل بكراء أو حاملة لمالكها لما كان المنع من قبل المستأجر أوجبوا عليه الكراء كله كما يناسبه قول الشيخ : الكراء بالتعريف وكما يدل عليه أنه لو شاء عند صاحب هذا القول لحمل مثله ، وكما يدل عليه كون رجوعها فارغة عن حمل بكراء موجباً للكراء وما ذاك إلا لكونها لو رجعت حاملة بكراء لقام كراء عن كراء فلا تكون باطلة بلا فائدة ، فإذا رجعت حاملة بكراء ولو لحمل دون الأول أو بكراء دون الأول مما يعتاد اكتراء مثلها له إلى مثل ذلك الموضع أو وجد حملا ممكناً إكراؤها له

أو لا شيء لها مطلقاً ؟ خلاف . ومن استؤجر لرعي معينة بمعيَّن سنة فرعى بعضها فخرجت حراماً ، لزمه دفعها لأربابهم ان علمهم

عادة ولم يحمله أو حملت كذلك حملاً آخر بعقد آخر لصاحب الأول فلا كراء لها لها للعقد الأول والحمل إذا كان من هبة الثواب فقد رجعت به حاملة بكراء (**أو لا شيء لها مطلقاً**) في الذهاب ولا في الرجوع، رجعت حاملة بكراء أو فارغة ، لأن الكراء على أن تحمل له ما عقدا عليه ولم تحمل (**خلاف**) .

وفي الأثر : من له في بلد دراهم ، فبعث رجلاً يأتيه بها بأجر ، فلما وصل الرجل البلد صادفها قد ضاعت أو بُعث إليه بها قبل قدومه فإنه يعطيه أجره كاملاً ويطرح عنه قدر حملها في الطريق ، وقيل : إن له أجر مثله من الرسل إن لم يأت بها وإن حملها وأقبل بها إلى ربها فضاعت في الطريق ، فإن حملها بأجر فهو لها ضامن إلا إن ضاعت بأمر غالب لا يقدر على دفعه كلص سالب أو سيل غالب أو نحوهما مما يعذر فيه ، فإن ذهبت بذلك فله أجر ذهابه ورجوعه إلى موضع التلف .

(**ومن استؤجر لرعي**) دواب (**معينة**) كغنم معينة وبقرٍ معينة وجمال معينة ونحو ذلك (ب) أجر (**معين سنة**) أو أقل أو أكثر من المدد المحدودة (**فرعى**) تلك الدواب (**بعضها**) أي بعض السنة ، وكذا بعض المدة التي هي محدودة عندهما معقود عليها (**فخرجت**) تلك الدواب (**حراماً**) لغصب أو سرقة أو لكونها رباً أو فسخاً أو من أجرة حرام كزنى أو مزمار أو أجرة طاعة كصلاة أو نحوها مما هو حرام أو ثمن حرام كثمن الخنزير ممن لا يستحله (**لزمه دفعها لأربابهم إن علمهم**) أو لورثتهم إن ماتوا وعلم ورثتهم وورثة

وعلمها غصبت منهم، وحرم عليه رعيها بعد العلم ، وله دفعها للمستأجر إن علم توبته . . . .

الورثة ولو بواسطة متعددة كالورثة أو للخليفة أو القائم إن وجد ، وإن لم يعلمهم أو لم يعلمهم حيوا أو ماتوا ، أو علمهم ميتين ولم يعلم ورثتهم ولم يجد خليفة ولا قائماً فليبعها وينفق ثمنها على الفقراء ، وإن احتاجت لشيء لا بد منه لا يحتمل التأخير فعله من ماله لها وأخذه من ثمنها إذا باعها وإذا ظهر من ملكها ولو بإرث او من يعطيه إياها لو لم يبعها ضمن له ما أخذ من ثمنها وما تصدق منه على الفقراء ، وإن اختار مالكها ثواب الصدقة ، فله ذلك فلا ضمان، وقيل: إذا لم يعلم من ذكر حفظها وقام بما تحتاج إليه من غلتها وإن لم تكن أو لم تكف فمنها ولو بالبيع لبعضها ، وإن ظهر ضمن ، وقيل : لا ضمان ، وسبب الخلاف هل هي في يده كالأمانة أم لا ؟(**وعلمها غصبت منهم**) أو سرقت أو دخلتهم بوجه حرام أو من يد ليد حق وصلتهم ، ولو أسقط هذا لجاز .وفهم من ذكر الأرباب والعلم قبل هذا مع ذكر الحرام ، ولكان أعمّ لغير الغصب أيضاً ، وليست دعوى رجل أنها له علماً لمن يرعى بل يردها لمن أعطاها أولاً

(**وحرم عليه رعيها بعد العلم**) بالغصب أو نحوه وأنها لفلان وفلان ولكن هذا إن أمكنه دفعها إليهم وإلا كما إذا غابوا أو منع مانع ، فإنه يرعاها ويصرف عليها ما لا بدّ لها من غلـّتها أو منها إن لم تكن غلة أو لم تكف أو من ماله ، فيأخذ من غلتها أو من صاحبه إذا جاءَ ولا ضمان، لأن مال الغائب عله فيما يصلح له ، وليست في يده بغصبه أو نحوغصب ولم يعلم أصحابها ، فكذلك يصرف عليها كما مر .

(**وله**) بترخيص (**دفعها للمستأجر إن علم توبته**) وسيأتي في باب أحكام

وعليه أجرته ولو دفعها لأربابها . . . . . .

الرهن وما للمرتهن من الحقوق أنه إذا خرج الرهن أو الوديعة أو العارية أو البضاعة حراماً فإنه يرد ذلك لمالكه لا للذي جعله في يده ، لأن ذلك تصرف في مال الغير، ورخص أن يرده للذي جعله في يده إن تاب واعترف وأنصف ، لأنه أعلم بذلك منه اهـ بتصرف .

وعن أبي صالح جنون رحمه الله : أنه يجوز للراعي أن يترك الغنم ويمضي متى علم أنها حرام ، ورخص أن يدفعها له ولو لم يعلم توبته ولو علمه غير تائب ، ومنهم من يرخص أن يدفعها إليه إن دخلت يده بإذن مالكها كرباً وأجرة حرام أو عبادة، إلا إن دخلت بلا إذن كغصب وسرقة ومغالطة وغش .

وكذا الخلاف في كل حرام دخل يد الإنسان ببيع أو شراء أو غيرهما ، ثم تبيّن أنه حرام بعد ذلك ، هل يرده أو لا ؟ (**وعليه**) أي على المستأجر (**أجرته**) أي أجرة الأجير (**ولو دفعها لأربابها**) أي ولو دفعها الأجير لأربابها ، وهكذا كل ما جُعل بيد الأجير ليعمل به شيئاً لمن جعله بيده ، أو ليعمل فيه مدة معينة أو فعلاً معيناً فعمل بعضاً ، فله أجر ما عمل على من جعله بيده ، وفيه الكلام المذكور كله في التصرف والنفقة والدفع والضمان ، ولا أجرة له في عمله على مستأجره إن عمله بعد العلم وله على ما قبل العلم ، وقيل : له الأجرة .

ففي « التاج » : عن ابن قريش : من استخدم أجيراً في مغصوبة عالماً أنه غصبها ، ففي جواز الإجارة خلاف اهـ .

. . . .

وأما على صاحب الشيء ، فقيل : له ما عمل صلاحها لأنها كأمانة وقيل : لا ، بناءً على أنه ليست كأمانة ، وإذا كان يضره الغاصب في ماله إن لم يرد إليه ذلك الشيء ، فلا يرده له إلا بإذن مالكه ، وإن كان يضره في بدنه كقتل ومُثْلَة وما دونها ، فقيل: له أن يعطيه إياه بناءً على أن المضطر ينجي نفسه بمال الناس ، وقيل : يموت ولا يعطيها ، بناء على أنــــه لا ينجي نفسه بمال الناس ، والله أعلم .

باب

ان مات أجيرُ عملٍ معيَّن وقد نقد له المعلوم قبل الإتمام خيِّر وارثه فيه ، وفي رد الباقي بالحساب . . . . .

باب

في أحكام الطوارىء على الأجير والمستأجر وما تكون منه المنفعة كالدار والدابة والعبد

(**إن مات أجيرُ عمل معيّن**) بإضافة الأجير للعمل (**وقد نقد له** الأجر (**المعلوم قبل الاتمام**) للعمل بعد الدخول (**خيِّر وارثه فيه**) في الإتمام بنفسه أو باستعمال غيره ، فيحبس الأجرة كلها ، (**وفي ردّ الباقي**) من الأجرة (**بالحساب**) حساب ما عمل وما لم يعمل، فيرد مقابل ما لم يعمل، وإنما كان لهم أن يتمّوا العمل لأنهم في مقام مورّثهم الأجير ، ولم يلزمهم الإتمام ، بل كان لهم رد الباقي ، لأنهم ليسوا بأجراء ، فضلاً عن أن يُجبروا على العمل للدخول ونقد

ووارثُ ربِّ العمل أيضاً إن مات في تخلية الأجير لإتمامـــه ورد الباقي منه به أيضاً ، وقيل : لا يجـــد منه رداً إلا إن رضي

الأجرة ، فعلى قول من قال : بلزوم عقد الإجارة مطلقاً ، أو إن نقد الأجرة أو إن دخل في العمل ، أو إن نقد الأجرة ودخل لزم الورثة الإتمام ، لا يقال : كيف يلزمهم وليسوا بأجَراء ، لأنـّا نقول على هذه الأقوال : يلزمهم من حيث أنه عقدٌ عَقدَهُ مورثهم ودخول الثمن يـده دخول في أيديهم ، لا من حيث أنهم أجراء ، إذ ليسوا هم ، وإنما تقوّى ذلك بدخول الأجرة يده ، والصحيح ما ذكره المصنف .

(و) خيِّر (**وارث رب العمل أيضاً إن مات**) رب العمـــل (**في تخلية الأجير**) متعلق بخيِّر المقدر ، أي خُيِّر في تخلية الأجير (**لاتمامه**) أي لإتمام العمل ، أي خُيِّر في تركه يعمل ، دون أن يكفه عن العمل ، فيحبس الأجرة كلها ، لأنه في مقام مورثه (**و**) في (**رد الباقي منه**) أي من الأجير (**به**) أي بالحساب ، أي رد الباقي من الأجير ، أي ويرد الوارث من الأجـــير باقي الأجرة بالحساب (**أيضاً**) لأنه لم يستأجره ، ويحتمل أنه يريد : وفي ردّ مـا بقي من الأجر ، أي ما خرج عن مقدار عمل الأجير ، والمعنى واحد (**وقيل : لا يجد**) وارث رب العمل (**منه رداً**) بل يحبس الأجرة كلها ، ويتم العمل ، لأن العامل ومحل النفع موجودان (**إلا إن رضي**) الأجير أن يرد بالحساب وجنون الأجير أو رب العمل الجنون المانع عن العمل ، ونحو ذلك من الموانع هو في حكم الموت ، فيقوم الولي مقامه ، فيستعمل أحداً مقام الأجير الذي هو وليه ويرضي وليُّ رب العمـل بعمل أجـير وليـّه ، إلا إن كان الأجير أو رب العمل بعد حدوث الحدث يفهم ويعقل ويفهم غيره ، وفهو يلي الاستعمال أو الرضى على حد

فتحصَّلَ في عقد الإجارة أنه لازم مطلقاً أو جائز مطلقـــاً ، وهو المعمول به في بلادنا ، أو لازم بالشروع أو به وبنقد الأجرة أقوال . . . .

ما مرّ ، وإن ماتا جميعاً أو حدث فيهما جميعاً حادث ، أو حدث في أحدهمـــا حادث ومات الآخر ، فورثة كلّ بمقامه أوْ ولي كلٍّ بمقامه إن لم يكتف بنفسه ، قيل : وسبب اختلافهم هل عقد الإجارة لازم ؟ فلا يجد الوارث مثلاً إلا إمضاء ما عقد مورثه إذا نقد وشرع في العمل أو غير لازم ؟ فللوارث مثـــلاً الرد والحساب ولو نقد وشرع ، والمختار عندهم أنه إذا شرع في العمل لزم ولو لم ينقد ويبحث في ذلك بأن الظاهر أن سبب الخلاف هل الوارث مثلاً بمنزلة مورثـــه فلا يجد حلّ ما عقد مورثـه سواءٌ كان الأجير أو المستأجر أو ماتا جميعـاً أو ليس بمنزلة مورثه ؟ فعلى الشّقّ الأول يكون الخيـــار للوارث ولو على القول بلزوم عقد الإجارة لأنه يقول: الباقي من الأمر إنما لي أمره أنا ، واللزوم بينـك وبين مـــورثي ، وعقد الإجارة في نفسه مختلف فيه : هل هو لازم سواءٌ كان هو سبب الخلاف في مسألتي الباب أم لا ؟ (**فتحصل في عقد الاجارة**)والكراء (**أنه لازم مطلقاً**) شُرع أو لم يشرع ، نُقد أو لم ينقـــد (**أو جائز مطلقاً**) كذلك (**وهو المعمول به في**) أحكام حـكام (**بلادنا**) بـــلدة يسجن » و « غرداية » و « مليكة » و « بنورة » و « عطفاء » وليس بصحيح .

والمختار عند الشيخ فيما يظهر من بعض المواضع من كلامه أنه لازم بالشروع وهو المذكور بقوله : (**أو لازم بالشروع**) فهذه ثلاثة أقوال أشار رابعهـــا بقوله : (**أو به وبنقد الأجرة**) كلها لا بالشروع وحده ولا بالنقد وحـــده ، وهو المختار عند الشيخ في بعض المواضع . خامسها : أنه لازم بالنقد ولو بـــلا شروع (**أقوال**) . والصحيح عندي القول باللزوم مطلقاً ، ولا سيما في كراء

. . . .

الدور وغيرها ، وكون عدم النقد يؤدي إلى الشبه ببيع الدّين بالدّين لا يوجب بطلان العقد ، بل ضعفه للإجماع على جواز الإجارة بلا نقد ، ولم نرَ أحداً منعها وأبطلها إذا لم يكن النقد .

وفي الأثر : مَنْ عمل بالأجرة إلى أجل جاز ، ولو عمل ذهباً أو فضة بوزن من الذهب أو الفضة لأنه عملٌ لا يدخله الربا ، وهذه الأقوال على إطلاقها ، وليس كما قال بعض المشارقة ما نصه : وإن استأجره يوماً أو شهراً أو سنة في عمل معين ثبت ذلك عليها بلا خلاف نعلمه ، ولو لم يدخل في العمل اهـ . إلا إن أراد بقوله : بلا خلاف نعلمه أنه لم يطلع على خلاف فيه ، فإن كان فإنه لم يطلع عليه ولم يرد الكناية عن نفيه أصلاً ، وهذه الأقوال ذكرها أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة غير الأجير استفادها من كلام الشيخ ، يبني كلامه تارة على قولٍ وتارة على آخر ، والغالب في سبب ذلك حكاية أنه يحكي الآثار المختلفة ويُدخل عليها بالاستدلال والترجيح رضي الله عنه ، وهي أقوال مذكورة في الكتب ، مفترقة ذكرها الشيخ في كلامه بعضاً بتصريح ، وبعضاً بتأويل وليس كما قال الوراني تلميذ أبي عبد الله محمد بن عمرو أنه : لا قائل بأن عقدها لازم مطلقاً ، ولأنه لا قائل بأن عقدها لا يلزم إلا بالشروع والنقد جميعاً وليس أبو عبد الله لم يأخذ القول الأول إلا من قول الشيخ ، فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل أول الوقت فضلاً عن أن ينفيه بأن المعنى أن الأجير إذا أراد الدخول في العمل فالواجب أن يدخل أول الوقت ، ألا ترى إلى قول الشيخ رحمه الله في « باب الطوارىء على العقدة » : اختلفوا في عقد الإجارة ، هل هو عقد لازم كالبيع والعقود اللازمة أو عقد غير لازم ، كالجعل والشركة ، فتراه أطلق قولاً باللزوم ، ويدل على

ومن استؤجر لرعي كذا ، أو خدمة كذا بمعيَّن في هذه السنة فنقد له . . . .

إرادة الإطلاق التشبيه بالعقود اللازمة ، فإن العقود اللازمة تلزم بلا نقـد ولا شروع في شيء ، وتراه أطلق قولاً بعدم اللزوم، ويدل على إرادة الإطلاق التشبيه بالجعل والشركة ، وصرح بالثاني في قوله : والذين قالوا إنه عقد جائز جوّزوا الرجوع لمن أراده من الأجير والمستأجر ، دخل الأجير العمل أو لم يدخل،نقد الأجرة أو لم ينقدها . وفي قوله بعد وقد فرض الكلام في نقـد الأجرة والشروع ما نصه : وذلك عندي على قول من ذهب إلى أن الإجارة عقد جائز ، وليس بلازم والله أعلم . ولا نسلم أن قوله : وأما من قال : عقد الإجارة عقد لازم إذا دخل الأجير في العمل أنـه هو القول الأول مقيّداً بالدخول ، بل هو ثالث جره إليه مقابلة قوله في الأول : دخل الأجير في العمل أم لم يدخله .

وفي الأثر : إن أعطاه ما ينسجه ثوباً فماطله فقال له : أردده لي لا حاجة لي بعملك ، ثم جاءه به معمولاً فله عناء مثله ، وهذا على أن العقد لازم ، وإلا لم يكن له الأجرة مع قول المعمول له قبل العمل:لا تعمل ، وكذا ما أشبه ذلك .

(**ومن استؤجر لرعي كذا**) أي لرعي الإبل مثلاً هكذا بلا ذكر عدد منها ولا تعيين ، وكذا في قوله أو خدمة أو بعدد وتعيين أو بعدد بلا تعيين (**أو خدمة كذا ب**) أجر (**معين في هذه السنة**) أو في السنة الثانية أو في السنة الثالثة أو ما فوق ذلك ، أو في سنة كذا ، أو في هذا الشهر ، أو في الشهر الثـاني ، وهكذا ؛ ونحو ذلك من كل مدة معينة لا محدودة فقط (**فنقد له**) بالبنـاء

فمرض مدة منها ولم يعمل ، ردّ مناب المدة ، وقيل : لا يرد
وصُحح الأول . . . .

للمفعول أو للفاعل ، أي نقد المستأجر بالكسر المدلول عليه باستؤجر ، فإن المستأجر بالفتح لا يكون إلا بمستأجر بالكسر (**فمرض**) الأجير (**مدة منها**) أى من السنة ، ومثلها كل مدة جعلاها بينهما أكثر منها أو أقل أو منعه مانع من عمل كجبار أو خوف أو غير ذلك (**ولم يعمل؛ رد مناب المدة**) التي لم يعمل فيها ، وحبس لنفسه ما يقابل ما عمل من السنة أو من المدة التي جعلاها بينهما وسواءٌ مرض أو منعه مانع من العمل في الأول ، ثم عمل أو في الوسط بعد عمل ، ثم عمل أو لم يعمل بعد العمل ، أو في الآخر بعد العمل في الأول والوسط ،تعدد الترك في خلال العمل أم لا ، فيحاسب في كل ترك لمرض أو مانع فيرد منابه ، والفاءُ في قوله : فمرض ، لترتيب الأخبار ليصدق المرض بأول السنة مثلاً أو بالوسط ، أو بالآخر ختم بالعمل أو بالترك .

(**وقيل : لا يرد**) بل يحبس الأجرة كلها لنفسه ، لأن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في كل إجارة عقدت على مدة معلومة معينة في نفسها لعمل لا ينحصر (**وصحح الأول**) لأن الحر لا يباع ، ولا يجري عليه معنى البيع ، والأجرة على العمل وهو لم يكن في بعض المدة فلا أُجرة لذلك البعض ، ويدل له من غير باب الإجارة ، قوله ﷺ : « أرأيت إن الله منع الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال صاحبه ؟ »[1] ولأنه ولو كان كمن اشترى قوة الأجير لكنه قد ظهر من العيب أنه قوّته غير تامة ، بل نقص منها بعض المدة فليكن كمبيع

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود .

وإن لم ينقُد له فلا يدرك هو ولا وارثه إن مات إلا قدْر عملهِ، وكذا إن استؤجر لحصاد زرعٍ كذا يوماً بمعلوم فمر به إليـــه

ظهر عيبه أو غروره ، وإن ترك العمل في بعض المدة بـــلا مرض ونحوه من الموانع ، فلا أجرة له في ذلك البعض ، وإن تركه في جميع المدة بلا مانع أو لمانع ، فلا شيء له ، وإن حدُّوا المدة ولم يعيّنوها ، مثـــل أن يستأجروه على عمل سنة هكذا ، ثم دخل في العمل في سنة من السنين أو عزم عليه في سنة فمرض أو منع في أي جزء منها فما له إلا أجر ما عمل ، ويزيد العمل من سنة أخرى أو أكثر حتى يتم مقدار السنة ، فتتم له الأجرة إلا إن تبينت مضرة لرب العمل في تفريق عمله في سنين فلينظر العدول كم يأخذ منها ويترك العمل ، أو يستأجر للعمل غيره ، فيعمل له وتتم الأجرة للأجير أو يعمل له أحد بلا أجرة (**وإن لم ينقد له فلا يدرك هو**) في مسألة المرض ونحوه من الموانع ، ولا في مسألة موت رب العمل ، (**ولا وارثه إن مات**) في مسألة موت الأجير أو موتها (**إلا قدر عمله**) ، وإن نقد له بعضها فلا يدرك أيضاً هو أو وارثه إلا قدْر عمله سواءٌ كان البعض المنقود مقدار ما عمل فيأخذه فقط أو أقل ، فيزاد له حتى يتم مقدار عمله، إلا إن كان البعض المنقود لم تتم فيه الأجرة ، لكنه زاد على قدر العمل ، فالقولان المذكوران ، قيل : يرد الزائد ، وقيل : لا ، وقيل: يلزم العقد بالشروع ولو لم ينقد ، والحاصل أن في هذه المسائل الخـــلاف، في عقد الإجارة .

(**وكذا إن استؤجر لحصاد زرع**)أو لعمل كذا من الأعمال (**كذا يوماً**) أو كذا وكذا شهراً بعمل كذا أو أقل أو أكثر من المدات المحدودة المعينة المتصلة بزمان العقد أو المنفصلة (**بـ**) أجر (**معلوم ، فمرّ به**) أي مر بـــه رب العمل بالأجير أي حمله على المرور ، سواء مر معه رب العمل أم لا (**إليه**) أي إلى

فمنع منه بكمطرٍ أو خوف فهل له عناؤه في تلك الأيام أو لا ؟ وصحح (قولان) ؛ ومن كرى داراً أو دابة أو عبداً بمعلوم لمسمى فمات

الزرع ، وكذا محل العمل غير الزرع من الأعمال المعقود عليها ، أو الضمير للحصاد ، ومثله سائر الأعمال (**فمنع منه**) هذا يقوي رجوع الضمير للحصاد لأن قولك : منع من الحصاد أظهر من قولك منع من الزرع ، ولو كان المراد منع من الزرع من حيث حصاده أو من حصاد الزرع(**بـ كَمَطَرٍ أو خوف**) من الموانع (**فهل له عناؤه في تلك الأيام**) مثلاً الممنوع فيها إن عمل قبلها ولو لم يعمل بعدها حتى تمت المدة ؟ أو عمل بعدها ، كما له أجرة ما عمل أيضاً قبلها أو بعدها ؟ ومراده بالأجرة ما ينوب تلك الأيام من كرائه الأول المعقود، لأن المستأجر كمن اشترى قوّة الأجير وقوّته هي التي عمل بها (**أو لا**) عناء له فيما لم يعمل ؟ (**وصحح**) لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع، ولأن الأجرة على العمل وهو مفقود في تلك الأيام مثلاً ، ولحديث : «بمَ يأخذ أحدكم مال صاحبه »[1] ولأن بطلان قوّته في تلك الأيام كغرر أو عيب ظهر كما مرّ (**قولان**) ، وإن منع في المدة كلها فلا شيء له ، وإن كانت المدة محدودة غير معيّنة ، فمنع في بعضها عمل مثله من وقت آخر ويأخذ الأجرة كلها بحسب الإمكان كما مرّ .

(**ومن كرى**) أي أكرى ، والأولى التعبير به (**داراً**) أو بيتاً أو غاراً أو نحو ذلك (**أو دابة أو عبداً**) أو أمة أو سفينة أو ثوباً أو سيفاً أو مخياطاً أو شيئاً ما من الأشياء التي تكرى (**بـ**) كراء (**معلوم لـ**) أجل (**مسمى فمات**

---

(١) تقدم ذكره .

قبله فليس لوارثه دخول في ذلك ، ولا منعه من مكتريه حتى يبلغ أجله ، ولا يقسم ذلك قبله إن قسم ماله حتى يتم الأجل ،

قبله) أي قبل الأجل أي قبل تمامه (**فليس لوارثه دخول في ذلك**) أي تصرف فيه ، عبّر بالدخول عن التصرف لشبه المتصرف في الشيء في الجملة بالدخول فيه دخولاً حقيقياً بجامع التمكن ، (**ولا منعه من مكتريه حتى يبلغ أجله ، ولا يقسم ذلك قبله**) أي قبل الأجل أي قبل تمامه (**إن قسم ماله**) أو لم يقسم ، وأريد قسمه (**حتى يتم الأجل**) ولا بيعه أو بيع بعضه ولا قسم بعضه ولا رهنه أو رهن بعضه ، ولا عقدة ما من العقود فيه ، أو في بعضه حتى يتم الأجل ، لأن إكراءه ذلك كبيعه ، وقيل : بجواز ذلك واستثناء بقية الأجل للمكتري ، فمن اكتريا داراً وأرادا قسمها على هذا القول قسماها بالتعريف من هذا الموضع لموضع كذا لواحد ومن كذا لكذا للآخر ، أو قسماها بالبناء وتركاه ينتفع بها إلى الأجل ، وكذا كل ما أخرجاه من ملكهما أو أخرجه أحدهما للآخر ، وهو أقرب ، ولكن للمكتري أن يمنع المكري من الدخول فيها والبناء فيها للقسمة بالبناء ، وأن يمنع من أراد دخولها ليشتريها أو ليعقد فيها عقداً فإذا منعهم من ذلك فإن صح لهما قسمها من خارج بالحد باللسان من موضع كذا إن عرفاها جميعاً أو عرفها مشتريها ، أو من أراد عقداً فيها جاز على قول بحسب ما مر في البيوع من معرفة البائع والمشتري ، وما يصح بلا معرفة لم يحتج فيه إلى دخولها .

ومن أكرى نصف دار شائعاً عند مجيز ذلك وهي كلها له أو له ولغيره ، وأراد بيع النصف الآخر الشائع أو القسمة مع شريكه لم يجدها لأنه يصير للمشتري منفعة نصف متعين متشخص بعد أن كان شائعاً إلا إن رضي المشتري

وإن مات مكتريه فلوارثه ما له ، وهذا إن نقد الكراء وإلا فلمن شاء الرد بعد موت ، . . . .

بالبقاء على أن نصف منافع الدار له ، والنصف للمكتري على الشيوع ، أو رضي المشتري بالقسمة والتشخيص .

(وإن مات مكتريه) أي مكتري بعض ما ذكر (فلوارثه ما له) أي ما للمكتري من السكنى والاستخدام والعمل بالشيء فقط ،دون أن يدرك رد الشيء لصاحبه والحساب في الكراء ، لأن مورثه كمشتري ذلك الشيء ، وهو شيء باق يبقى الوارث فيه على عقدة مورثه ، وكذا إن مات المكري والمكتري جميعاً ، ومن قال : عقد الإجارة غير لازم ، فلوارث المكري أو وارث المكتري الرد بالحساب كمن لمن لم يمت ، وعلى هذا فللوارث عناء ما عمل بعد الموت ، ولو عمل بلا علم به ، وقيل : هو على الأول ما لم يعلم .

وفي « التاج » : إن مات رب المنزل ولم يطلب المكتري في شيء ، ثم طلب اليتامى ، فلهم ما له وعليهم ما عليه ، (وهذا) أي هذا الحكم المذكور ثابت في هذه المسألة والتي قبلها ، (إن نقد الكراء وإلا فلمن شاء الرد بعد موت) كما قبل موت فلكل واحد من مكترٍ بعد موت المكري ، ومن مكرٍ بعد موت مكترٍ ولوارث من مات منهما أو وارث أحدهما إذا ماتا جميعاً الرد إن شاءه كما لكل واحد منهما الرد وهما حيّان ، على أن عقد الإجارة غير لازم ، ولو شرع ما لم ينقد ، وقيل : ولو نقد ، والرد مبتدأ ، خبره لمن ، ومفعول شاء محذوف ، أي شاء أن يرد أو شاء الرد أو شاءه برد الضمير للرد بعده إذا كان في نية التقديم .

ولزم قدرُ العمل فقط ، وعلى هذا فمن اكترى دابة لحمل لمعلوم آخر بمعلوم فسار بعضاً فمات ربها ، فَلِرَبِّ المتاع حمله عليها إلى متفق عليه ثم عليه إيصالها للوارث ، . . . .

(و) إذا كان الرد (لزم) من الكراء (**قدر العمل فقط** ، **وعلى هذا**) أي على هذا الحكم المذكور بقوله : ومن كرى داراً إلى قوله : فلوارثه ماله ، يعني يتغير الحكم ولو مع ما ذكر ، (**فمن اكترى دابة**) أو عبداً أو سفينة أو مركباً من مراكب البحر أو البر (**لحمل** لـ) شيء (**معلوم**) لمعلوم (**آخر**) أي إلى موضع معلوم (بـ) كراء (**معلوم فسار بعضاً**) من الطريق (**فمات ربها**) أي رب الدابة أو مات رب العبد ، أو مات رب السفينة أو المركب (**فلرب المتاع حمله عليها**) أي على ما ذكر مما اكترى للحمل (**إلى**) موضع (**متفق عليه** ، **ثم عليه إيصالها**) إيصال ما بيده مما اكترى للحمل (**للوارث**) إن لم يكن الكراء على أن يدع ما اكترى من الدابة أو غيرها في الموضع المتفق عليه أو بيد فلان ممن في الموضع ، أو موضع كذا القريب عن موضع الوارث ، أو ممن سار معه ، وإن اكترى على ذلك فعل ما اكترى عليه ، ولا يجد الوارث أن يمنعه من الحمل بعد الموت ، نقد الكراء أو لم ينقد إن كان الوارث معه ،ولا أن يلحقه ويمنعه ، ولا أن يمنعه برسول أو كتابة، ولا أن يرده إلى عناء المثل فيما عمل بدابة مورثه مثلاً بعد الموت ، ولعل ذلك لأن الانقطاع بالحمل أمر صعب يؤدي إلى فساد المال أو النفس أو كلاهما ، ولا سيما في البحر، ولأن الدابة أو نحوها بيده يلزمه إيصالها ، فلا وجه لوضع ماله في بلدة صحراء أو عند ناس والاشتغال بإيصالها ثم الرجوع إلى ماله فقد يهلك هو أو ماله أو كلاهما ، ولا وجه لوضعه عنها واستصحابها إلى حيث يجد الكراء ، ولا لتخلفه عنها ، فإن اتفق موته في بلد أو رفقة وهو حاضر معه أو جاءه خبر موته كذلك

وأمكنه الكراء فكيف يمضي بها وهي في غير كراء ، والمعقود عليه إنما هو المضي بها حاملة له بالكراء ، ووجه تفريعه المسألة على قوله : ومن كرى داراً الخ .. أنه لا يجد وارث المكري الحساب والرد في المسألتين ، كأنه لما رأى التعطيل في الأولى بالنقد اعتبر أن التعطيل مؤثر ففرع هذه عليها لوجود معطل هو موت المكري ، والدابة منقطعة بالحمل ، والأولى ترك التفريع بأن يترك الفاء ويعبر بالواو في قوله : فمن اكترى ، ويسقط قوله ، وعلى هذا لضعف ذلك التوجيه ، وأيضاً قد يعلم بموته قبل الانقطاع لقربه بالبلد الذي خرج منه بلا مشقة ولا خوف ، لكن فيه حينئذ الأقوال في العقد متى يلزم ، مع أنه لا من مشقة أو خوف ولو قرب لأنه يخاف على أحدهما أعني المال أو الدابة لو تركه ولا سيما السفينة ، ويشق عليه مراقبة المال حتى يجد من يكري له ، ويشق عليه رده إلى الدار أو البيت ، ويحتمل أن يريد بقوله : وعلى هذا ، الإشارة لقوله : من كرى داراً ، إلى قوله : فقط ، فيقدر نقد العمل هكذا ، فمن اكترى دابة لحمل معلوم لآخر بمعلوم ونقده فيقدر مقابل قوله : وإلا فلمن شاء الرد الخ هكذا ، وإن لم ينقد فلوارثه الرد بالحساب والتفريع على هذه التقديرات حسن ، وعلى هذا فإذا لم يكن الكف حمل عليها بعناء مجدد بالعدول وما قبل ذلك فعلى حساب الأول ، وذلك قولان : هل تلزم العقدة بالشروع ؟ أو به وبالنقد لا بأحدهما فقط ؟ وهكذا البحث كله في قوله : (**وكذا إن مات ربه**) أي رب المتاع (**فعلى ربها**) أي رب الدابة ومثلها كل محمل (**الايصال**) إيصال المتاع إلى الموضع المعقود عليه ، نقدت الأجرة أو لم تنقد ، أو إن نقدت على البحث السابق ، والذي يظهر أن المراد أن الحمل والإيصال في المسألتين لا بد منها جزماً لعدم حضور رب الدابة في الأولى ،

لوجود محل المنفعة ، ولو مات أحدهما وإن هلك المحل وإن بمرض أو هروب ، كعبد أو دابة بعد استئجاره من ربه بمعلوم نقد في هذه السنة ، فوقع بذلك موت أو مرض أو هروب مدةً .

وعدم حضور رب المتاع في الثانية ، وإنما تكلفت البحث للتفريع الذي ذكره فلو حضرا معاً أو مات أحدهما ووارث الآخر حاضر فالخلاف في عقد الإجارة متى يلزم (**لوجود محل المنفعة**) وهو الدابة وكذا مثلها .

(**ولو مات أحدهما**) وهذه العلة عائدة إلى قوله ، فلربِّ المتاع حمله ، وعلى قوله فعلى ربها الايصال فيتعلق بواحد من تلك الاستقرارين ويقدر للآخر ، أو يتعلق بجامع محذوف ، أي قلنا ذلك لوجود محل المنفعة (**وإن هلك المحل**) محل الانتفاع وهو ما به الانتفاع أي بطل بموت أو بما دونه بدليل قوله (**وإن بمرض**) لعبد مستأجر أو دابته (**أو هروب كعبد**) بإضافة هروب للكاف والكاف لعبد أو بتنوين هروب (**أو دابة**) أو حدوث كسر أو عرج أو عمى أو مانع من العمل مطلقاً وكذا سفينة مكراة أو آلة من آلات العمل أو محل من محاله إذا كسر ذلك أو بطل أو تعطل لمانع (**بعد استئجاره**) متعلق بهلك ، (**من ربه ب**) أجر (**معلوم نقد في هذه السنة**) أو هذا الشهر أو نحو ذلك من المدد المعينة المتصلة أو المنفصلة وفي متعلقة باستئجاره (**فوقع بذلك**) أي في ذلك الشيء الذي محل انتفاع به ، والأولى إسقاط قوله : فوقع ، أو هروب لإغناء قوله : وإن هلك المحل ، (**موت أو مرض أو هروب**) أو مانع ما من موانع العمل به سواءً في أول المدة ثم رجع أو صح أو في وسطها رجع بعد أو لم يرجع أو في آخرها ومثل ذلك المدة كلها (**مدة**) بالنصب على الظرفية متعلق بوقع ، وإن قلت: كيف يصح في جانب الموت ؟ قلت : يصح لأن المراد وقع ذلك في مدة بحسب كل ، فكل ومدته ، فمدة الموت وقته

منها قبل التمام ؛ فلا يجد ربُّ العمل ردَّ ما يقابل المــــدة ، وحسب عليه العطب فيها ، كمن اشترى ذلك ، وله ما استفاده العبد أو الدابة في الهروب في الأجل لا لربها ، . . . .

المنفصل به ، ومدة المرض وقت حلوله المتصل إلى أن يزول أو يتم الوقت، وكذا غيره (**منها**) من السنة ومثلها غيرها من مواقيت العمل (**قبل التمام**) تمام السنة مثلا ، والأولى إسقاطه لأنه يكفي عنه قوله مدة منها (**فلا يجد رب العمل**) هو هنا من اكترى الدابة ليعمل بها أو نحوها (**رد ما يقابل**) من الكراء (**المدة**) التي بطل الشيء عن العمل فيها (**وحسب عليه العطب فيها**) عطف على لا يجد رب العمل الخ ، وهو بالبناء للمفعول،والهاء فيعليه لرب العمل وها في قوله فيها للسنة ، والعطب الهلاك ، أي البطلان عن العمل ، يعني أن الكراء يحسبه كله صاحب الشيء المكري لا يجد رب العمل المكتري أن يرد منه ما يقابل مــــدة بطلان الشيء عن العمل ، وبطلانه محسوب عليه أي جعل خسارة عليـــه أو كأنه عامل لم يبطل . (**كمن اشترى ذلك**) الشيء ، فإنه إن هلــك بعد اشترائه فإنما هلك عليـه (**وله**) أي لرب العمل المكتري (**ما استفاده العبد**) بخدمته أو استخدام أحد له (**أو الدابة**) بخدمتهـا باستخدام أحد لها (**في**) بما بعد (**الهروب في الأجل لا لربها**) اي لا لرب الدابة والعبد ، فإن أعطى لم يبرأ ، وذلك مثل ما يحمل العبد من الحطب أو المنافع من المباحات بنفسه أو باستخدام أحد ، وما يعمـله للناس بأجرة بنفسه أو باستخدام أحد له عند الناس ، وما حمل على الدابة من الحطب وسائر المنافع بواسطة إنسان ، وما استأجرها به إنسان للناس فيالخدمة لأموالهم كل ذلك لمالك العبد أو الدابة ، وكذا كل ما يكرى .

ويعطي مستعملٌ لذلك في الوقت كراءه ، وقيل : لزمه الرد بحساب ذلك . . . .

(ويعطي مستعمل لذلك في الوقت كراءه) لرب العمل لا لمالك ذلك ، سواءٌ من استعمل ذلك في مال نفسه أو مال من ولي أمره أو مال غيره فإنه يعطي الكراء لرب العمل يقدره العدول ، وإن استأجره للناس فإنهم يعطون الأجرة لرب العمل ، وإن كانت دون أجرة المثل فليزيدوا تمام أجرة المثل ، ولرب العمل أن يأخذ فيها مستعمل ذلك ، أو من أكراها لهم .

(وقيل : لزمه الرد بحساب ذلك) فيحبس ما يقابل العمل من الكراء ، ويرد منه لرب العمل ما يقابل ما لم يعمل كنحو هروب أو مرض ، وهذا بناء على أن عقد الإجارة غير لازم ولو شرع ونقد ، وأيضاً المقصود بالأجرة المنفعة من العبد والدابة لا نفس قوّتها فلا أجر إن لم تحصل المنفعة ، ولا يلزم من كون العقد لازماً عند بعض أنه لا يلزم بالرد إذا نقدت الأجرة لأن نقدها لا يبيحها إذ لم يحصل مقابلها وهو النفع ، فلا فرق بين ما يجري عليه معنى البيع كالدابة وما لا يجري كالأجير ، لأن القصد النفع ، والظاهر أنه المأخوذ به إذ جزم الشيخ به أولاً ، والفرق أن ما يجري عليه البيع جعل المستأجر فيه مشترياً للقوة فكأنه اشترى ذاتها في تلك المدة حيث نقد الأجرة ، فإن تعطلت فعليه ، وإن ربحت فله .

وقد يقال: المأخوذ به أيضاً في هذه المسألة الرد بالقياس على ما إذا استأجره أن يرعى عنده الغنم هذه السنة أو ليخدمه ، وإن قدّم هناك عدم الرد وما استفاد العبد أو الدابة أو غيرهما وعناءهم على هذا القول أيضاً لرب العمل لا للمالك لقوله

وإن لم ينقد فعلى قدر العمـل ، . . . . .

ﷺ : « الخراج بالضمان »[1] .

قال الوراني : ورب العمل ليس بضامن؛ لأن له الرد لما يقابـل الموت أو الهروب ، وقيل:لرب الدابة مثلاً ، وهذا الحديث يناسب ثبوت ذلك أيضـاً لرب العمل في القول الأول،وإطلاق كون ذلك له يناسب القول بجواز أن يكري المكتري ما اكتراه ويأخذ الأجرة لنفسه ، ولو لم يزد شيئاً في محل العمـل أو آلة العمل وكانت أكثر مما اكتراه به،ألا ترى أنه أثبت له كل ما جاء بنحو ذلك العبد ولم يشرط أن يكون قد زاد ، ولا يكون من باب «ربح ما لم يضمن » عند هذا القائل ، وهو قول في « الديوان » ؛ وقد مرّ ، ويرجحه هنا أيضاً أنه اكترى ذلك هنا لعمل غير محصور إلا بالمدة ، فيعمل أيّ عمل بخلاف ما مرّ للمصنف ، للمصنف ، كالشيخ في استئجاره ما اكترى لعمل مخصوص فإنه لا يجوز له تعدي ما اتفقوا عليه ولو إلى نوعه على ما مرّ من الخلاف ، فلو كانت المسألة أيضـاً في اكترائها المحصور بمدة في عمل مخصوص كحمل أو كحمل نوع كذا ، فالمناسب أن يكون لرب العمل عناء ما عملت بعد الهروب مثلاً من غير ذلك المخصوص ، ويكون له ما وافقه . .

(**وإن لم ينقد فعلى قدر العمل**) وعناء ما عملت في الهروب مثلاً، وما أفادت لمالكه لا لرب العمل ، وكذا غيرها ، وإن مرض العبد أو هربت الدابـة في الوقت ولم ترجع ولم يصح حتى تم الأجل فلا شيء للمالك ، وإن مرض أو هربت قبل الدخول في العمل ثم دخل فله أجر العمل ، وإن ماتت أو مات العبد فـله

---

(١) رواه مسلم وابن حبان والبيهقي .

وإن وقع عطب بذلك ولو بحبس ظالم له قبل الدخول فلربه ما عمل بحسابه إن عمل ، وإن منعه ربه وإن بإعتاق للعبد لزمه الردّ إن قبض ، وإلا فله قدر العمل ، . . . . . .

ما عمل قبل الموت .

(**وإن وقع عطب**) يعطل عن العمل (**بذلك**) أي في ذلك الشيء المكري كعبد ودابة (**ولو بحبس ظالم**) أي للشيء المكري متعلق بحبس ، والضمير للشيء المكري كالعبد وكالحبس المرض (**قبل الدخول فلربه**) أي لرب ذلك الشيء (**ما عمل**) بعد الرجوع أي كراؤه (**بحسابه إن عمل**) ، وإن عطل في المدة كلها ولم يدخل فلا شيء له ، وأما بعد الدخول والشروع في العمل فالقولان المذكوران قبل قوله : وإن لم ينقد الخ .. الرد وعدمه ما مرّ فيهما .

(**وإن منعه**) ، أي ذلك الشيء المكرى (**ربُّه**) كإمساكه له وقتل وكل منع ولو بحبسه المكتري (**وإن باعتاق للعبد**) أو بحبسه المكتري عن العمل أو تعطيله ولو بتخويف (**لزمه الرد**) بالحساب (**إن قبض**) الكراء كله أو بعضه، فيقبض مقابل العمل ويرد الباقي ، وإن عمل أكثر مما قبض زاد له (**وإلا فله**) لصاحب الشيء الذي يعمل به كدابّة وعبد (**قدر العمل**) ، وإن منع نحو عبده أو دابته ووجد المكتري من ينصف له فإنه يجبر على إعطائه إلا إن رضي المكتري ، وإن خلى بينه وبين ما اكترى وقد أمكنه قبضه والمضي به فلم يفعل فمضى به صاحبه لأنه لا يتركه ضائعاً أو قال له بعد قبضه أو بعد إمكان قبضه : دعه عندك حتى أرجع فإنه يحسب على المكتري ما مضى من المدة ، ولو مضت كلها للزمه إعطاء الكراء كله، لكن على الخلاف متى يلزم عقد الإجارة، وقيل : لا يكون بمجرد التخلية قبضاً ، وقيل : لا شيء إذا كان المنع منه .

وإن أتم بعد العتق فإن علم به ُعدّ متبرعاً في الحكم ، وإلا فله كراء مثله على رب العمل ، ويرجع به على رب العبد ، ومن كرى داراً بمعلوم نقد سنة معينة ثم أخذت . . . .

(وإن) أكرى عبده وأعتقه و (أتم) العمل (**بعد العتق**) أو عمل بعضه بعد العتق عمل بعضاً قبله أو لم يعمل ، (**فان علم**) العبد (**به**) أي بالعتق وعمل مع ذلك (**عُدّ متبرعاً**) على عامله (**في الحكم**) بما عمل بعد علمه بالعتق فلا يدركه على رب العمل ، وأجرة ما قبل العتق لسيده ، وأما فيما بينه وبين الله فله على رب العمل أجرة ما عمل بعد العتق ، ولو علم بالعتق إن لم يكن في نيته أن يعمل بلا أجرة علم به رب العمل أم لم يعلم ، وقيل : يدرك عليه الأجرة ، أجرة عمله بعد العتق فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم وهو قول من قال : من عمل بلا أمر من له العمل له الأجر إن لم ينهه ، وكان ممن يعمل بالأجر إن علم رب العمل ، وقيل : ولو لم يعلم لأن المنفعة له .

(وإلا) يعلم العبد بالعتق (**فله كراء مثله على رب العمل**) فيما عمل بعد العتق ، (**ويرجع**) رب العمل (**به على رب العبد**) إن كان قد أعطاه أجرة على عمل العبد ، أو أعطاه بعضها ولم يعمل إلا بعد العتق ، أو عمل قبله وبعده وكان ما قبله أقل مما وصل السيد فيرد منه ، وإن لم يعطه شيئاً فلا رجوع عليه بشيء .

(**ومن كرى داراً**) أو بيتاً أو نحوهما أي أكراها المكتري (**بـ**) كراءٍ (**معلوم نقْد**) بإسكان القاف أي منقوداً وهو فعل مبني للمفعول مسكن القاف أو مكسورة (**سنة**) بالنصب على الظرفية وهو متعلق بكرى ، أو أقل من سنة أو أكثر (**معينة**) متصلة أو منفصلة ، وكذا غيرها من المدد (**ثم أخذت**

ظلماً من ساكنها بعد أن سكن فيها بعضها حتى انقضى الأجل ، فلا ردّ على ربها لقدَر المنع ، ولزمه بالأمر العام له ولغيره ، وكذا إن حُبس حتى انقضى . . . .

ظلماً من ساكنها بعد أن سكن فيها بعضها) أي بعض السنة ، وكذا بعض مدة جعلت بينهما (**حتى انقضى الأجل فلا رد على ربها**) أي رب الدار ، وكذا غير الدار (**لقدر المنع**) لأن ذلك مصيبة نزلت على المكتري قصد بها ، فكان كمن اشترى داراً فانهدمت بلا غرر فإنه لا درْك على بائعها ، وكذا لو منعها في وسط المدة أو أولها ، أو منعه مرة بعد أخرى فلا ردّ في ذلك وإن لم ينقد أو لم يسكن فيها بعد المدة فإنه إذا لم ينقد فليس له إلا كراء ما سكن ، وإن لم يسكن شيئاً فلا شيء له كما يذكره المصنف قريباً .

ومن قال : يلزم عقد الأجرة بلا دخول فلا رد لما يسكن فيها ، ومن قال : يلزم بالدخول بلا نقد فلا رد لما لم يسكن ، ومن قال : لا يلزم ولو دخل ونقد فله الترك حين منع منها ، ويُشهد على الترك فلا يكون لربها إلا كراء ما قبل الإشهاد .

(**ولزمه**) أي لزمه الرد لقدر العمل (**بالأمر العام له ولغيره**) كغاصب لجميع الناس أو غالبهم أو للناس إلا من له عنده جاه ، أو داراه مداراة لأن ذلك بمنزلة المصيبة التي جاءت من قبل الله تعالى كالهدم مثلاً ، فلذلك كان له الرجوع ، والله أعلم ؛ قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبيَ ستة .

(**وكذا إن حُبس**) المكتري ، حبسه ظالم في حبسه أو صاحب الشيء أو حابسٌ محق غير صاحبه (**حتى انقضى**) أجل الكراء فلا ردّ على رب الدار ،

. . . .

كذا في الأثر ، قال الشيخ : ولا فرق فيما يوجبه النظر بين هذه المسألة ومسألة العبد والدابة والله أعلم ؛ يعني فيكون فيها قولان: الرد كما في الأثر،وعدمه كما في مسألة العبد والدابة ، وهذا على أن مراده بهذه المسألة ، مسألة الدار مطلقاً في أنه إن نقد الأجرة وشرع في السكنى ، فليس على رب الدار رد شيء على القول الذي صدّر به ، وقد مرّ أن الراجح عنده الثاني لا الأول ، ولو صدّر به ، وفي أن هذه مصيبة نزلت بالمستأجر لا فرق فيها بين العام والخاص، لأن الدار مما يجري عليه معنى البيع.

وقيل: عليه الرد لتعطيل المنفعة ، وأن المصيبة نزلت بصاحب الدار ، وإن لم ينقد فليس عليه إلا بحساب ما سكن ، وإن لم يشرع في السكنى فلا شيء ولو نقد ، لأن لكلّ الرجوع ، هذا مقتضى المساواة بين المسألتين إن كان هو المراد بعدم الفرق بينهما ، وإن تخالف كلام « الأثر » في بعضها .

وعدم الفرق ظاهر إذا سكن فيها الجبار أو أغلقها ، لأن المصيبة نزلت بالمستأجر لا بمحل المنفعة ، ولذلك جزم في « الأثر » في مسألة الحبس بعدم الرد وهو ظاهر إن نقد الأجرة وشرع في السكنى ، وإن لم يشرع فله أن يشهد أنه رجع عن ذلك الاستئجار ولا يلزمه شيء ، ويحتمل أن يريد بقوله : هذه المسألة مسألة الدار التي قبل قوله : وكذلك إن أخذه سلطان إلخ ، فإن مقتضى القياس أنه لا فرق بينها وبين مسألة العبد والدابة ، لأن المانع في كل منها قائم بمحل المنفعة فيجري فيها القولان السابقان في مسألة العبد والدابة في الأمر الخاص والعام ، ولا يجزم بعدم الرد في أحدهما وبالرد في الآخر كما جزم صاحب «الأثر» بعدم الرد .

وإن وقع ذلك قبل الدخول فيها وجب الردُّ ولو نقد ، وإن هدمت قبل التمام أجبر ربها ببنائها وإصلاحها أو يرد الباقي إن امتنع . . . .

(**وإن وقع ذلك**) المذكور من الحبس أو من أخذ الدار مثلاً منه أو المنع من السكنى حتى انقضى الأجل (**قبل الدخول فيها**) في الدار ، وكذا مثلها (**وجب الرد**) لما قبض ، الأولى قول من قال : عقد الإجارة لازم ، (**ولو نقد**) أي والحال أنه نقد ، وإن لم ينقد لم يتصور الرد لعدم ما يرد ، فلا يرد للمكتري لعدم ما يرد ، ولا يأخذ منه ، وإن قيل: الرد شامل لرد ما قبض إن قبض ولرد ما لم يقبض بمعنى ترك قبضه لزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ، نعم؛ لا يشكل استعمال الرد في معنى إبطال العقد فيشمل ذلك كله ، وإن دخل بعد المنع أو الحبس ونحوهما أعطى كراء ما سكن فقط ، وهكذا كلما منع بذلك ثم سكن ، وقد علمت متى يلزم عقد الإجارة على الخلاف .

(**وإن هدمت**) بعد الدخول كلها أو بعضها وكذا نحوها (**قبل التمام**) تمام الأجل وقد نقد (**أجبر ربها**) وكذا ما أشبهها (**ببنائها وإصلاحها**) ويسقط له من الكراء ما يقابل أيام تعطيلها بالإصلاح أو يعوض أياماً (**أو يرد الباقي**) من الكراء (**إن امتنع**) من البناء والإصلاح على كل قول من أقوال عقد الإجارة لزوال محل المنفعة المخصوص ، وإنما وجب الرد إذا امتنع لأن الإصلاح والبناء في طاقته ،فوجب عليه الرد باتفاق إذا امتنع منها بخلاف العبد والدابة ، ففيهما الخلاف إذا مرضا أو ماتا لأن صحتهما ليست في طاقته ، فلا يرد مالكها شيئاً على ما مرّ ، وإن انهدم البعض فقط ولم تكن على المكتري مضرة فيه ولا نقص مصلحة لم يجبر على البناء ولا على رد الباقي ، وإن هدمت قبل الدخول فمن شاء منهما ترك الإجارة عند من يقول تلزم بالدخول وغيره أيضاً لزوال محل المنفعة

وإن أتمّ البناء بعد انقضاء السنة وجب الردّ لما فات ، أو يتفقا أن يسكنها بقيتها بعد البناء ، وقيـــل : له السكنى لا الردّ إن لم يتفقا عليه . . . .

الذي عقد عليه بخصوصه .

(**وإن أتم البناء بعد انقضاء السنة**) أو مع انقضائها ، وكذا ما عقدا عليه من مدد الكراء ، وكذا يحاسب بما تعطل به من الإصلاح داخل المدة وقد دخل قبل الانهدام (**وجب الردّ لما فات**) أي لكراء ما فات من السكنى بالانهدام ، (**أو يتفقا**) بالنصب بأن مضمرة جوازاً عطفاً لمصدره على الاسم الخاص ، وهو لفظ الرد ، أي وجب الرد أو الاتفاق على (**أن يسكنها بقيتها**) أي بقية السنة وكذا غير السنة (**بعد البناء** ، **وقيل:له السكنى**) بعد البناء الذي مـع انقضاء الأجل أو بعده (**لا الرد**) لما بقي (**إن لم يتفقا عليه**) أي على الردّ وهكذا لو انهدمت بعد البناء والإصلاح ولو مراراً ، فالقول الأول له الرد ، شاء صاحب الدار أو أبى إلا إن اتفقا معاً على السكنى ، والثاني بالعكس ، وهـــو أن له السكنى شاء أو كره ، إلا إن اتفق مع صاحبها بالرد ، ووجه الأول أن الكراء وقع على مدة مخصوصة في شيء مخصوص فما فات من المدة فاستلحاقه من وقت آخر عقدة أخرى ، ولا يجب على الإنسان أن يعقد عقدة في ماله في الجملة ، ووجه الثاني أنه نقد له وشرع في السكنى ، وأن الفوات من المدة كفوات شيء من المال يجب غرم مثله إذا أمكن المثل ، ولا يقال: عقد الإجارة كالبيع ، ومـــا ينزل بالمبيع من ضمان مشتريه ، فكيف يكون هنا من ضمان صـاحب الدار ؟ لأنـّا نقول : الإجارة لم تشبه البيع من كل من وجه ، لأن المشبـّه لا يقوى قوة المشبـّه به ، فلذلك يكون الضمان على صاحب الشيء في بعض المواضع ، وإن كان محل المنفعة

وإن لم يُعيِّنا سنة تعيَّن السكنى ، وإن لم ينقد فله ما سكن ،
ومن كرى داراً بمعلوم . . . .

يجري عليه معنى البيع ، لأن الإجارة لا يقطع فيها النظر عن المنفعة مطلقاً، بل إذا أمكن تحصليها من المحل ولو بعد ذلك لا يذهب مال المستأجر هدراً ، ولا يقال : كيف يدرك بعد خروج المدة بينهما، مع أن شبه الإجارة بالبيع إنما هو في تلك المدة فقط ؟ لأنا نقول : إنما يدرك ذلك بعد الأجل لأنه يدرك عليها إصلاحها قبل الأجل، فإدراك الإصلاح بمنزلة إدراك السكنى، فلذلك لم تفته السكنى بفوات المدة ، وإن لم يدخل في البناء والإصلاح إلا بعد تمام السنة أو غيرها من المدد وقد وقع الهدم قبل التمام لم يكن له إلا الرد إن لم يرضيا معاً على السكنى ، وإذا لم يدخل في البناء والإصلاح قبل الإنقضاء لم يدرك عليه المكتري أن يبني ويصلح ولو على القول الثاني في كلام المصنف أمكنه الدخول في البناء والإصلاح قبل التمام أم لم يمكنه، تعمد ترك البناء والإصلاح أم لم يتعمد، طالبه المكتري قبل التمام إلى البناء والإصلاح أم لم يطالبه؛ (**وإن لم يعينا سنة**) أو مدة بل أطلقا سنة من السنين أو شهراً من الشهور أو نحو ذلك ، فانهدمت ثم بنى (**تعين**) ت (**السكنى**) بعد البناء والإصلاح ، ويدرك عليه التعجيل للبناء والإصلاح بحسب الإمكان بلا إضرار ، فإن توانى أو أبى مع الإمكان ولم يطق على الإنصاف منه بالجبر على البناء والإصلاح جبر على الرد إن أراد المكتري ، ويتصوّر ذلك بأن يدخل في السكنى أول سنة من السنين ثم تنهدم أو في وسط سنة ثم تنهدم أو نحو ذلك فحاصله أن يبني ويصلح ويتم عدد السنة من السنة الأخرى للسكنى ، وإن هدمت أيضاً بعد البناء والإصلاح ، فكذلك ولو مراراً بعد أخرى ، إلا إن تبين الإضرار بذلك للمكتري وأراد الرد فله ، (**وإن لم ينقد فله**) كراء (**ما سكن**) المكتري في مسألة تعيين السنة ، ومسألة عدم تعينها .

(**ومن كرى**) أي أكرى لغيره (**داراً**) أو غيرها (**ب**) كراء (**معلوم**

نقد شهراً معلوماً ثم سافر مكتريها عنها بعد الدخول حتى انسلخ حُسب عليه ، وقيل : في مكري دابة لحرثٍ أو طحن أو نحوه

نقد) نعت لكراء ، أو حال منه ، أو من ضميره في معلوم إن جعل بصيغة الفعل (**شهراً معلوماً**) متعلق بكرى ، أو أقل من شهر أو أكثر (**ثم سافر مكتريها**) أو غاب (**عنها بعد الدخول**) أي دخولها بالسكنى إن كان قد أكراها للسكنى، أو بالحزن إن اكتراها له أو بهما إن اكتراها لهما أو بأحدهما أو اكتراها مطلقاً وشرط الدخول ليكون عقد الأجرة لازماً لوجود النقد والدخول في العمل وإن لم يدخلها ففيه خلاف عقد الإجارة ؛ (**حتى انسلخ**) الشهر أو غيره مما كان بينهما أجلاً ، أو رجع قبل انسلاخ المدة ولم يسكنها بعد الرجوع أو حضر ولم يسافر ، لكنه لم يسكنها مثلاً بعد أن سكنها بعض المدة ، (**حسب عليه**) الأجل كله ما سكن وما لم يسكن ، أو أراد حسب عليه الكراء كله أو أراد حسب عليه وقت سفره عنها، كما يحسب عليه وَقت عدم سفره والماصدق واحد ، لأن ذلك جاء من قبله ، إلا على قول من قال: له الرجوع ولو دخل ونقد له فإنه إن أشهد حين أراد السفر أو الغيبة أو الترك فخرج منها أنه قد رجع عن الكراء ، وأعلم صاحبها بذلك ، فما له إلا ما يقابل ما سكن ، وإن لم يعلمه فله الكراء تاماً ، وقيل : له ما يقابل ما سكن من الكراء وأجرة المثل لما بعد ، ولا يجد ذلك عند من قال : يلزم الإجارة بالدخول والنقد ولو أشهد فعليه الكراء تاماً ، وإن نقد ولم يدخل فلا يحسب عليه كراءً ما لم يسكن عند مشترط الدخول ، ويحسب عند من لم يشرطه ، إلا إن أشهد أنه فسخ العقد وأعلم صاحبها .

(**وقيل في مكري دابة لحرث أو طحن أو نحوه**) من الأعمال أو للعمل

كذا يوماً بدينار فذهب بها إلى بيته فحبسها أياماً ولم يعمل -وربها لا يعلم بذلك- فله كراؤها في أيام الحبس بعدول ، ورجح ومنع منه ، . . . .

مطلقاً أو آلة لما يعمل بها (**كذا يوماً**) أو أقل أو أكثر (**بدينار**) أو أقل أو أكثر (**فذهب بها**) أو بذلك الشيء الذي اكترى (**إلى بيته**) أو حيث شاء (**فحبسها**) أو حبس ذلك الشيء (**أياماً**) أو يوماً أو يومين أو شهراً أو أقل من ذلك أو أكثر (**ولم يعمل،وربها لا يعلم بذلك**) المشار إليه بقوله: لم يعمل، وهو أنه لا يعمل أي لم يعلم في تلك الأيام أنه تركها بلا عمل (**فله كراؤها في أيام الحبس بعدول**) لأنه منع تلك الدابة مثلاً عن ربها ، وفي أيام العمل إن كان قد عمل قبل الحبس بلا عمل ما ينوبه من الكراء الأول ، (**ورجّح**) لأنه عطل صاحبها عن الانتفاع بها ، وقد أخذها على الكراء ، وإن كانت الإجارة على ما اختير لا تلزم إلا بالنقد والشروع ، وذلك لأنه في الحقيقة لم يدفع الأجرة وإنما يعطي نظير منعها عن صاحبها بنظر أهل العدل،وتسميته كراءً تجوّز،وإن عمل بعد الحبس فله الكراء كله حبسها بلا عمل أو عمل بها ، لأن ذلك جاء من قبله بناء على أن عقد الإجارة لازم ولو بلا نقد ، ولا سيما قد قبض الدابة أو الشيء (**ومنع منه**) أي : وقال بعض : لا كراء مثل لصاحب الدابّة مثلاً، وكذلك الأول لأنه للعمل ، والعمل لم يكن ، ونسبه في « التاج » إلى الأكثر ، وإن علم ربها بذلك فلا كراء له ويعد راضياً بعدم الكراء لأنه علم وسكت، وليس باتفاق كما قد يقال ، بل من يقول : بلزوم عقد الإجارة مطلقاً ولا سيما قد قبض ما به العمل يقول : إن له الكراء المعقود ، وإن نقد الكراء ودخل العمل فله الكراء كله ، والفرق أن الدار لا تضر بالسكنى كما تضر الدابة بالعمل ، بل الدار تصلح بالسكنى فوجب فيها العقد الأول لا تقويم العدول .

ومن استأجر عبده أو دابته لعمل مقصود إليه فوقع العطب بذلك، وإن بهروب أو مرض ، وجب الرد إن نقد ، إلا ما ذكروا في كراء الأحمال موصلة كمستأجرٍ آخرَ لحمل معلوم لآخر بمعلوم نقد فهو الكراء الموصل . . . .

(ومن استأجر عبده أو دابته) أو غيرهما مما يستأجر (لعمل مقصود إليه) محدود أو لعمل مقصود غير محدود وحدّ بوقت أو لعمل مطلقاً بحسب الإمكان وحدّ بوقت (فوقع العطب بذلك) أي في ذلك الشيء المستأجر (وإن بهروب أو مرض) إن كان حيوانًا كعبد ودابّة ولا سيما بموت أو وقع العطب بانكسار أو بطلانه عن العمل بفساد أو وجه ما (وجب الرد) رد الكراء كله إن لم يعمل شيئاً ورد ما يقابل ما لم يعمل إن عمل شيئاً (إن نقد) وإن لم ينقد لم يتصور الرد لعدم ما يرد ، بل حينئذ لا يطالب المكتري بالكراء كما يردّه لو قبضه ، (إلا ما ذكروا في كراء الأحمال موصلة) بالنصب على الحال المقدرة (ك) إنسان (مستأجر) إنساناً (آخر لحمل) شيء (معلوم ل) معلوم (آخر) أي لموضع معلوم كما علم الشيء (ب) كراءٍ (معلوم نقدٍ ف) هذا الكراء (هو الكراء الموصل) أي الذي يجب أن يوصل ، ولو ماتت الدابة لأنه لم يعقد الكراء على تلك الدابة خصوصاً ، بل عقده على ذمة الأجير فيوصله بأي دابة شاء ، حتى إن شاء وصله على ظهره إن أمكن ، ولو حضرت الدابة حين العقد فإن حضورها لا يخرج الكراء عن كونه موصلاً ، إلا إن قال أكري لك هذه الدابة ، أو قال : احمل على هذه الدابة بكذا ونحو ذلك من ألفاظ تخصيصها ، بل لو قال أيضاً : على هذه الدابة أو نحو ذلك من ألفاظ التخصيص ، وقال مع ذلك إنه كراء موصل لكان أيضاً موصلاً لأن قوله : موصل بمنزلة قوله : إن ماتت هذه الدابة أو عطبت أو منع منها مانع

ولا يكون إلا بعد نقدٍ ، وعلى رب الدابة الإيصال ، وإن هربت أو ماتت أو سرقت وهو المُكرى نفسه . . .

فوصّله على غيرها ولو على ظهرك .

وحاصل الكراء الموصل أن الحمل مضمون في ذمة الأجير ، يحمل كيف شاء بلا مضرة تلحق المستأجر ، فلا يبطل بموت دابة ، ولذلك قال : كمستأجر آخر ولم يقل : دابة آخر (و) لكن (لا يكون) الكراء الموصل (إلا بعد نقد) فلو لم ينقد لم يكن الكراء موصلاً ولو وصفاه بأنه موصل ، فيكون فيه الخلاف متى يلزم عقد الإجارة وتتفرع عليه الأحكام ، وإذا كان في ذمة الأجير شيء فعقد صاحبه الكراء معه به فهو كراء منقود في جميع المسائل التي يذكر فيها النقد .

(وعلى رب الدابة الايصال) في الكراء الموصل (وإن هربت أو ماتت أو سُرقت) أو غصبت أو عطبت أو منع من الحمل بها مانع (و) ذلك لأنه (هو المكرى) بضم الجيم وفتح الراء (نفسه) لا خصوص دابته الحاضرة إن حضرت العقد ، فالإجارة في الكراء الموصل منعقدة لازمة ولو لم يشرع في العمل ، لأن الحمل مضمون في الذمة فيكون الكراء بمنزلة رأس مال السلم ، أو رأس مال النقد ، والعمل مضمون بمنزلة المسلّم فيه ، فيخالف قاعدة الإجارة من عدم اللزوم إلا بالشروع والنقد جميعاً على ما اختير ؛ ولذلك قال المصنف كالشيخ : إلا ما ذكروا في كراء الأحمال موصلة بالاستثناء ، ويحتمل أن اللزوم بعد الشروع فلا يخرج من القاعدة والله أعلم؛قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة .

وتُردّ بعيب كبيع ، فيعاب مسكن إن كان به سوسٌ أو سكنه
بجذوم قبل ، أو كان قريباً منـــه في الوقت . . .

وأقول : الكراء الموصل يلزم بالعقد عند بعض ، وقيل : بالتقـاء العرا ، وقيل : بالسير ولو قليلاً ، ولا يختص الكراء الموصل بالدابّة، بل السفينةوسائر المراكب البحرية والبرية كذلك ، بل الكراء الموصل يجـوز تصويره والحكم بحكمه في أعمال الإجارات كلها الحمل وغيره من أعمال الدابّة والمركب وغيرهما إذ قالا : إنه مضمون في الذمة ، أو مثل هذه العبارة ونقد الكراء والله أعلم .

(**وترد**) الأشياء المكراة أو المأجور بها ولو في الكراء الموصل ولا سيما في غيره ، ووجه الرد في الموصل مع أنه إن تعطلت الدابّة مثلاً أحضر أخرى أنه يكره صاحب المال طول المدة وسائر الآفات في ذلك (**بعيب كبيع**) إذا صح أن العيب من المكري إلا أن يشاء المكتري فيثبت على الاجارة بلا نقص مـا يقابل العيب من الكراء فله الثبوت عليها ويعطى الكراء تاماً ، وإذا عمل بعـد العلم بالعيب لزمه ، ولا أرش ، وكذا إذا صدر منه دالّ الرضى ، وقيل : إذا كان الخيار لأحد المتقابلين كان أيضاً للآخر فلا تثبت العقدة إذ لم يرضها أحدهما، وقيل : عقدة الكراء ثابتة ، وينقص من الكراء ما يقابل العيب،وعلى هذا القول يدرك الأرْش ، ولو عمل بعد العلم أو صدر منه ما يدل على الرضى ما لم يصرح بأنه ترك الأرش . وقد تقدمت العيوب في البيوع ، فالعيوب هنا هي العيوب هنالك .

(**فيعاب مسكن إن كان به سوس**) كالأرض أو كان يسوّس فيه الطعام ، (**أو سكنه بجذوم قبل أو كان قريباً منه في الوقت**) أي في المدة التي جعلوها مـدة

أو دابةٌ إن ركبها ، وثوبٌ لبسه قبلُ ، وطعامٌ صنعه ، وكذا الأبرص
وحلُ الكراء إن ريب ، وإن استحقت دار أو دابة أو عبد من
مستأجر قبل التمام وقد . . . .

الكراء ، أو يسكن قريباً منه ولو يوماً أو أقل ، يعني أن القرب عيب إن كان حال الكراء وإن كان قبل وانقطع فليس بعيب (أو) يعاب (**دابة إن ركبها**) بجذوم (**وثوب لبسه**) بجذوم (**قبل ، وطعام صنعه**) أو طحنه (**وكذا الأبرص**) إن سكن المسكن قبل أو كان قريباً منه في الوقت ، أو ركب دابة أو لبس ثوباً أو صنع طعاماً أو طحنه ، وكلامه صريح في أن البرص مُعْدٍ ، وذلك بإذن الله ، وذكر الطعام منظور فيه إلى كون الطعام أجرة للأجير أو مستأجراً على ملابسته بحمل أو إصلاح أو نحو ذلك من المباشرة ، وكذا كل ما باشره مجذوم أو أبرص .

والحاصل أنه صح أن المكرى معيب من عند مكريه أو المأخوذ أجرة معيب كذلك ، فالحكم الردّ أو رد النقص ، وجميع ما ذكره يصح أن يكون مستأجراً على عمله أو عمل فيه وأن يكون أجرة .

(**وحل الكراء إن ريب**) بأنه مأخوذ غصباً أو سرقة أو غرراً أو رباً أو على معصية أو على طاعة إن اعترف صاحب الشيء له بأنه مريب أو بيَّن وجه الريبة ، ويعطي للمكري كراء الماضي .

(**وإن استحقت دارٌ أو دابة أو عبد**) أو ثوب أو شيء ما من الأشياء التي تكرى (**من مستأجر قبل التمام**) تمام أجل الكراء متعلقان باستحقت (**وقد**

نقد وجبَ ردُّ الباقي بالحساب لا بالماضي في الحكم ، ولا يُدركُ المستحقُّ على مستأجر كراء ما سكن فيها أو استعمل فيه أيضاً

نقد) الكراء (وجب) على المكري (ردّ الباقي) من الكراء أو المستأجر المكتري (بالحساب) ، يحسب كم بقي من الأجل فيرد له ما يقابله من الكراء ، ويحسب لنفسه في الحكم ما يقابل ما مضى كما قال ، (لا الماضي) من الكراء بمضي ما يقابله من الأجل ، فإن المكري يحبسه لنفسه (في الحكم) ، وأما فيما بينه وبين الله ، فإنه يلزمه أن يرده إلى المكتري أيضاً ، لأن العقدة باطلة ، وإذا بطلت فإن الثمن يرجع إلى من خرج من يده ، كمن غصب شيئاً فباعه فإنه يرد الثمن للمشتري ، وإن لم يستحق الشيء إلا بعد تمام المدة لم يدرك في الحكم المكتري على المكري رد شيء .

(ولا يدرك المستحق على مستأجر) بكسر الجيم وهو المكتري (كراء ما سكن فيها) أي في الدار (أو) كراء ما (استعمل) من دابة أو عبد أو غير ذلك (فيه) أي في الحكم (أيضاً) ، ويدركه فيما بينه وبين الله عليه ، و كذلك لا يدرك المستأجر المكتري على المكري رد ما وصله من الكراء مما قابل ما مضى من الأجل في الحكم ، ولا يقال : هذا لا يتوهم فلا يحسن التعرض له فحينئذ يقرأ قول الشيخ ولا يدرك عليه رد الذي ينوب ما مضى الخ ، بالبناء للمفعول والفاعل المحذوف هو المستحق أو بالبناء للفاعل الذي هو المستحق ، لأنّا نقول: يتوهم أن المكتري يطالب المكري بالرد لظهور أن الشيء ليس ملكاً للمكري فيحال المكتري المستحق أو يعطيه كراء المثل فيحسن أن يقرأ بالبناء للمفعول والفاعل المحذوف عام للمستحق أو المكتري ولا يدرك المستحق ولا المكتري على المكري

وإن لم ينقد دفع كراء ما انتفع به مكتر فيه أيضاً لا لمستحقه.

الرد لما قابل الماضي من الأجل في الحكم، ويدرك المكتري رد الباقي، وأما فيما بينها وبين الله فإن المكتري يدرك على المكري رد ما وصله ولا يعطيه ما لم يصله ولو انتفع حتى تمّ الأجل لأن الشيء ليس له، ويدرك المستحق عليه كراء مثل ما استحقه لا ما أكراه به أو مثله، سواء استويا أو كان أحدهما أكثر لأن عقدهما باطل في نفس الأمر فلا اعتداد به، بل يرجع إلى كراء المثل، وله أن يغرم المكري أو المكتري فيما بينه وبين الله، فإن غرمه المكري فلا شيء على المكتري لرب الشيء لأنه قد أخذ عناء شيئه، ولا للمكري لأنه هو الذي ضيّع مال نفسه بإكراء مال الناس لغيره، فوصل بذلك إلى الخسارة، والظالم أحق أن يحمل عليه وإن لم يكن المكري ظالماً في إكرائه فإنه يضمن فيما بينه وبين الله كراء المثل، ويرجع على المكتري بما أعطى لأنه انتفع، وإن غرم المكتري في عناء المثل وكان المكري ظالماً رجع المكتري على المكري لأنه معذور، ولأن الظالم أحق أن يحمل عليه، وإن لم يكن ظالماً فلا يرجع عليه، وإنما لم يدرك المستحق على أحدهما في الحكم لأن الشيء المستحق يرجع لصاحبه كما خرج من يده، وقد مرّ أن غلة الشيء المستحق لصاحبه فيما بينه وبين الله، وأما في الحكم فيمسكها المشتري المستحق منه لأن الشيء المستحق لم يستحقه صاحبه إلا في الوقت الذي استحقه فيه من يد المشتري لأنه لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل، ولعلهم اعتبروا في ذلك ظاهر قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1] **(وإن لم ينقد دفع كراء ما انتفع به مكتر)** إلى المكري تنازع فيه دفع وانتفع **(فيه)** أي في الحكم **(أيضاً لا لمستحقه)**، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يدفعه لمستحقه

---

(١) تقدم ذكره.

. . . .

وقيل : والذي يظهر أنه إذا لم ينقد فإنه يدفع كراء المثـــل للمستحق إذا كان المكري غاصباً ، كمسألة راعي الغنم المتقدمة إذا خرجت الغنم حرامـــاً حيث يدفعها لأصحابها لا للغاصب ، وليس كذلك ، لظهور عدم مساواةالشيء لمكراه إذ الشيء المستحق استحق بذاته فلا يرد إلاّ إلى مستحقه يوم استحق ، وأمـا غلته فقد مضت قبل استحقاقه والله أعلم .

باب

ضمن الأجير إن تعدى اتفاقاً . . . . . .

باب

في ضمان الأجير والمكتري

(**ضمن الأجير**) أراد به ما يشمل المكتري على طريق عموم المجاز لا بطريق استعمال الكلمة في معنييها ، وأيضاً إن الأجير والمكتري كليهما بمعنى واحد وهو الذي في يده مال غيره على أجر معلوم للعمل، ويدل لذلك الشمول قوله : أو اكترى بيتاً شهراً الخ (**إن تعدى اتفاقاً**) .

قال بعض المخالفين : يد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الإجارة وكذا بعدها في الأصح استصحاباً لما كان ؛ وبهذا قال أبو حنيفة : والثاني يضمن وبه قال مالك كالمستعير اهـ .

وفي قوانين الأحكام الشرعية : من اكترى عرَضاً أو دابة لم يضمنها إلا بالتعدي

وإن بتضييعه لمستأجر عليه حتى هلك أو تلف بتدليسه في العمل،
أو اكترى بيتاً شهراً فسكنه ضعفه . . . . . .

لأن يده يد أمانة بخلاف الصانع فإنه يضمن ما غاب عنه إذا كان قد نصب نفسه للناس ولو عمل بلا أجر ، وقال أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بـــلا أجر ، وللشافعي في ضمان الصناع قولان ؛ ولا ضمان إن قامت بينة التلف ، واختلفوا هل له الأجرة إن تلف بعد تمام العمل ؟ ويضمن كل ما جاء على يده من حرق أو كسر أو قطع إذا عمله ، ولا يضمن ما لم يعمله كحرق الثوب في قـــدر الصباغ ، والخبز في الفرن ، وتقويم السيوف إلا إن تعدى، ومن ذلك الطبيب والختـــان والبيطار وقالع الضرس والحجام لا ضمان عليهم إن لم يتعدوا، وإن أخطأوا فعلى العاقلة ، ولا ضمان على صاحب السفينة لأبي حنيفة اهـ .

(**وإن بتضييعه لمستأجر عليه حتى هلك**) مات ، أو حتى ضاع منه جزء أو منفعة كقطع عضو أو بطلان نفعه وكانكساره (**أو تلف**)فسد أو فات هو أو المنفعة (**بتدليسه في العمل**) وسواء في ذلك الحيوان وغيره ، ويختص الموت بالحيوان ، ومثله النبات ، وذلك مثل أن يستأجر على رعي غنم فينام عنها إلا إن غلبه النوم على عصاه،أو يولي عنها وجهه فتتلف بالهروب ، أو يأكل الذئب منها أو يجرحها،أو يُعطى الأجرة على عمل باب من خشب فيكسر الخشب لعدم إتقانه العمل بأن ضرب بشدة فوق ما يصلح أو يعمل بآلة تكسره .

(**أو اكترى**) عطف على تعدى عطف خاص على عام ، لكن باعتبـــار سكنى الضّعف مجاوزة الحد ، فإنها من التعدي وهما تلف نفع (**بيتاً**) أو داراً أو مسكناً (**شهراً**) أو أقل أو أكثر (**فسكنه**) أو خزن فيـــه أو اكتراه للخزن (**ضعفه**) وهو شهران ، أو ضعف تلك المدة التي هي أقل من الشهر أو

أو دابة لحمل معلوم أو لمكان معيّن فجاوزه ، فقيل : لزمه كراء ما اتفقا عليه ، وضمنها في الزائد بلا كراء مطلقاً ، وقيل : . .

أكثر منه أو سكن أو خزن أكثر من الضعف أو أقل ، ومثال تلف البيت أن يسكنه فوق المدة فينكسر خشبه أو تجصيصه أو شيء منه به بعد المدة (**أو دابة لحمل**) شيء (**معلوم**) إلى معلوم فحمل أكثر إلى المعلوم (**أو**) دابة (**ل**) لحمل مطلقاً مدة معلومة إلى (**مكان معين فجاوزه**) أي جاوز المكان أو الزمان ، وإذا فعل تلك المجاوزة (**فقيل**) أي قال عبد الله بن عبد العزيز : (**لزمه كراء ما اتفقا عليه، وضمنها**) كلها إن عطبت كلها، أو بعضها إن عطب بعضها ، وقبل المجاوزة هي في يده كأمانة ، وبعد المجاوزة كانت في ذمته (**في الزائد**) أي كانت في ضمانه ، فيما زاد على المكان المعيّن ، فإن عطبت فيه فعليه قيمة عطبها ، ولا شيء عليه إن لم تعطب كما قال (**بلا كراء**) على الزائد (**مطلقاً**) أي عطبت أم لم تعطب ، ولزمه الضمان عند ابن عبد العزيز، ولو لزمه كراء المثل على الزائد والضمان لاجتمع عليه الضمان والكراء وهما متنافيان ، لأن الكراء يناسب أنها ليست في ضمانه إذ لو كانت في ضمانه كملك الإنسان فإنه في ضمان الإنسان إن ضاع عليه لم يلزمه الكراء ، بل يكون الخراج بالضمان ، وكونها في ضمانه يقتضي أن لا كراء عليه ، ويجاب بأن كلا من الزيادة والعطب من عمله فيلزمانه معاً إن عطبت كالكراء الأول كما هو قول أبي عبيدة ، وكذا يقال أيضاً في قول الربيع الآتي فإنه أيضاً يقول: لا يجتمع الضمان والأجر ، لكنه أراد الضمان بالفعل بأن تعطب فيعطي قيمة العطب ، وأراد ابن عبدالعزيز بالضمان دخول الدابة في ضمانه وأنها ليست كالأمانة .

(**وقيل**) أي قال الربيع ومشايخ من أصحابنا الحضرميين ومحمد بن سلمة

كراءه أيضاً إن سلمت وضمنها إن عطبت بلا كراء ، وقيل : كراؤه أيضاً مطلقاً ، . . . .

المدني رحمهم الله : لزمه كراء ما اتفقا عليه نفسه ، و (**كراءه**)أي كراء الزائد أي العناء الذي يقدره العدول على العمل الزائد ، سماه كراء لشبهه ، (**أيضاً إن سلمت، وضمنها**) دون كراء الزائد (**إن عطبت**) في الزائد فيعطي قيمة عطبها وكراء ما اتفقا عليه دون الزائد كما مرّ ، لأنهم قد ألزموه ضمان عطب الدابة كأنها ملكه ، فكان ذلك كما يقال: الخراج بالضمان ، ويجاب : بأن العمل والعطب جميعاً من عمله، فلزم الكراء على الزيادة وقيمة العطب ، كما هو قول أبي عبيدة (**بلا كراء**) ما زاد .

(**وقيل**) أي قال أبو عبيدة رحمه الله : لزمه كراء ما اتفقا عليه مطلقاً وقيمة عطبها إن عطبت ، و (**كراؤه**) أي كراء الزائد بتقدير العدول (**أيضاً مطلقاً**) عطبت أم لم تعطب ، قال له محمد بن سلمة :من أين ؟ فقال : من حيث لا تعلم ، يعني -والله أعلم- من حيث أن كراء ما اتفقوا عليه لزمه بعمله كما اتفقوا ، وكراء الزائد لزمه بعمله بمال الناس ، ومال المسلم لا يحل إلا بإذنه أو بإرث أو نحو ذلك ، والعطب إنما جاء بعد ما لزمه كراء الزائد فلزمه قيمة العطب بعدما اشتغلت ذمته بالعمل الزائد ، فكان كمن اكترى دابة فعمل بها ما اتفقا عليه ثم زاد ثم قتلها ، وكمن لزمته حدود ثم لزمه القتل فإنه يُخرج منه الحدود واحد بعد واحد ثم يُقتل ، ولا يقتصر على قتله على الصحيح ، وكمن قتل رجلين وله مال فأراد أولياء أحد الرجلين الدية ، وأراد أولياء الآخر القتل ، فإنه يقدم الإعطاء ثم يُقتل ولو أمكن أن يعطوها أولياءه بعد قتله ، ولا يقال : إن العطب في مسألتنا قد تقارن أسبابه ومقدماته العمل الزائد ثم يكون بعد ، فليأخذ حينئذ

ومن اكترى دابة لحمل معين فزاد فعطبت ، فهل يضمن قيمتها بحساب ما زاد . . . .

إما قيمة العطب وإما الكراء الزائد ، وقيمة العطب أولى لأننا نقول: مقارنتها لا تزيل الكراء الزائد ولا قيمة العطب عنه ، لأن العطب كان بـه فكيف يزاح عنه ضمانه ؟ والعمل الزائد انتفاع بمال الناس ، فكيف يسامح في العناء ؟ وقول الربيع ، وقول ابن عبد العزيز مجتمعان فيما إذا عطبت ، فإنهما جميعاً يقولان: يلزمه العطب فقط دون عناء الزيادة، ويفترقان في عناء الزيادة إذا لم تعطب ، ألزمه الربيع دون ابن عبد العزيز ، واجتمع أبو عبيدة معهما في ضمان العطب بإعطاء قيمته، ومع الربيع وحده في ضمان عناء الزيادة إن لم تعطب، وقال الشافعي : يلزمه كراء المثل في الزيادة على كل حال ، وأما الضمان فقال : إن كان صاحبها معها ضمن قسط الزيادة فقط مؤاخذة له بقدر الجناية ، لأنها تلفت عنهما معاً ، وإن لم يكن معها صاحبها ضمنها كلها لأنه غاصب بحمل الزيادة، والسفينة في ذلك كالدابة وكذا سائر آلات العمل وجميع ما يكرى ، فإن في ذلك الأقوال الثلاثة ، حتى الدار إذا اكتراها لمدة فزاد فانهدمت بزيادته لا بغيرها ، وإن انهدمت بأمر غير زيادته فلا يضمن انهدامها ، وكذا سائر الأصول المكراة ، وأما غير الأصول فإنه ضامن له ولو فسد بلا زيادة منه لأنه أمسكه كما لا يحل ، وإذا كانت عطبت بحيث لا تصلح لما هي له من العمل فالخيار لصاحبها إن شاء أخذها وما نقص بالعطب ، وإن شاء أخذها المعطب وأعطى قيمتها صحيحة .

(**ومن اكترى دابة لحمل معين فزاد**) على الحمل (**فعطبت**) بسبب الحمل المجتمع عليها المعيَّن والمزيد (**فهل يضمن قيمة**) عطب (**ها بحساب ما زاد**) من الحمل ، مثل أن يكتريها لحمل عشر ويبات فيحمل عليها خمس عشر ويبة فتموت ، فإنه يضمن ثلثها ، وإن اكتراها لعشر فحمل عشرين فماتت ضمن

وعليه الكراء تاماً إن بلغت المحل أو جملتها بلا كراء ، أو هما معاً ؟ أقوال . . . .

نصفها ، وإن اكترى لحمل ثمان فحمل عشراً ضمن خمساً ، وهكذا يجمع ما زاد على ما عقد عليه ، فينظر كم يكون ما زاد في مجموع العدد ، وكذا إن عطبت بلا موت فإنه يضمن قيمة عطبها بحساب ما زاد ، مثل أن تنكسر فيقوّم بكسرها ، فإن زاد ما يكون إذا عدّ مع ما اتفقا عليه ثلثاً ضمن ثلث قيمة الكسر وهكذا ، وإذا ماتت وكان لمالكها نفع منها بعد موتها كلحمها وأجزائها إذا خيف عليها فذبحت أو نحرت نقص ذلك مما يلزم الذي زاد ، وعلى هذا ينقص أبداً عندي قيمة جلدها غير مدبوغ إذا ماتت بلا زكاة إلا عناء سلخه (**وعليه الكراء**) المعقود (**تاماً إن بلغت المحل**) وقد عطبت قبله وماتت عنده أو بلغته فعطبت ، أو عطبت بعد وقت البلوغ بالحمل ، ولا ينقص له ما قابل ضمانه بحساب ما زاد ، وإن عطبت قبل المحل وماتت قبله نقص له من الكراء ما بقي ولزمته قيمة عطبها بحساب ما زاد على حد ما مرّ ، وإن زاد فبلغت المحل فمشى بها حاملاً بعد المحل وعطبت قبل الحمل أو بعده أو عنده أو ماتت ففيه هذه الأقوال الثلاثة التي شرع المصنف فيها باعتبار زيادة الحمل ، وقول أبي عبيدة وقول الربيع وقول ابن عبد العزيز وقول الشافعي باعتبار مجاوزة المحل وكذا إن جاوز الزمان ، (أو) يضمن (**جملتها**) إن ماتت على حد ما مرّ ، وكراء ما اتفقا عليه (**بلا كراء**) كراء ما زاد من حمل ، وأما كراء ما اتفقا عليه فإنه يلزمه أيضاً (أو) يضمن (**هما معاً**) كراء ما زاد وجملتها إذا ماتت كما ضمن كراء ما اتفقا عليه (**أقوال**) أصحها الأول عندهم ، لأن العطب جاء من حمل ما عيّن وما لم يعيّن جميعاً ، وما عيّن قد أبيح له بالكراء المعقود أولاً ، ولا ضمان به لو انفرد به عن الزيادة ، والكراء الأول كان لأجل الحمل ، والحمل قد وقع ، وأما

وأما الضمان لمكان المصلحة وحفظ المال فقيل : الحامل والعامل بيديه ضامنان لما هلك بها . . . .

كراء ما زاد فلا يلزم في القول الأول لأنه لم يعقد عليه وكان به العطب مع الحمل المعيّن وقد أُلزم قيمة العطب ، ووجه القول الثاني أن العطب جاء كله مما زاد ، لأن المضرة التي كانت بالحمل المعيّن كانت بزيادة ما زاد ، فما تأثر بثقله وبتثقيله المعيّن وهو شبيه بمن حمل على دابة حديداً أو حجراً لا يضرها ، ولما زاد عليه حمْل شيء عليها ضيّق على الحجر والحديد فجرح الدابة أو أدخله بطنها لثقل ما زاد عليه من فوق الحجر أو الحديد ، وضمانها كلها يصيرها كأنها في ضمانه ، وإنما يكون لها ضمان واحد، وأما الكراء المعقود فشيء متفق عليه فيما بينهما على الحمل ، وقد حصل الحمل وثبت .

والقول الثالث عندي أصح ، ووجهه في الكراء المعقود عليه ما ذكرته في القولين الأولين ، وفي ضمانها كلها ما ذكرته في ضمانها كلها في القول الثاني ، وفي ضمان كراء الزائد ـأعني عناء الزائدـ إنّ حمل الزائد انتفاع بمال الناس بلا أمر منهم فلا يهدر ، وقيل : إن أفسد الشيء بزيادة عمل أو حمل ضمنه ولم يضمنه بالكراء المتفق عليه ولا الزائد إن كان الشيء مما لا يستعمل بالكراء ، وما تقدم كله إنما هو فيما يعمل به وذكر مقابله بقوله : (**وأما الضمان لمكان المصلحة**) هو مكان العمل وهو ما استؤجر (**وحفظ المال ، فقيل : الحامل**) على رأسه أو عاتقه أو ظهره أو بين يديه أو غير ذلك ، (**والعامل بيديه**) كنجّار وحدّاد وغسّال وخيّاط وغير ذلك ممن يعمل بيده ، وكذا من يعمل برجله أو بشيء من جسده . واقتصر على اليد لأنها الغالب (**ضامنان**) ولو لم يحدثا أو يضيعا (**لما هلك**) بالحمل والعمل المفهومين من الحامل والعامل أو بالحامل والعامل ، فالضمير لهما أو للحمل والعمل ، وشمل ذلك ما هلك بالرفع إلى رأسه أو عاتقه ونحوهما ،

فما سقط لحامل أو عثر به أو وقع فهلك ضمنه ، وكذا رب الدابة وقيل : لزم العامل بيده ، لا الحامل ولو على دابته بكراء إلا إن أحدث أو ضيَّع ، . . . .

وما هلك بالوضع وما هلك في حال كونه محمولاً بالسقوط منه أو غيره كمصادمة حائط أو خشبة أو غيرهما فيتضرر بها المحمول ، وقد ذكر بعض ذلك في قوله : (**فما سقط لحامل أو عثر به أو وقع**) الحامل به (**فهلك**) المحمول كله أو بعضه أو بعض منفعة (**ضمنه ، وكذا رب الدابة**) يضمن كضمان الحامل على جسده ، وكذا سائر المراكب البرية ، وسيتكلم على السفينة ، وإن هربت الدابة فأفسدت في محمولها ضمنه ، وهو داخل في كلام المصنف ، ولا يُزاح عنه الضمان بحديث : « جرح العجماء جبار »[1] لأن الحمل قد عقد عليه الكراء وكان في ضمانه فلا يحمل على جرحها ، ويدل لهذا القول قوله ﷺ : « من أخذ الأجرة على شيء لزمه ضمانه »[2] فإن نقدت فلا إشكال في شمول الحديث له ، وإلا فقد عقد على الأجرة فكأنه قبضها ، وأنه كان ذلك الشيء في يده لنفع له فكان في ضمانه كضمان البائع ما بيده من ثمن والمشتري ما بيده من مثمن ، ولو شاركه المستأجر في النفع ، وأنه كالمستعير وهو ضامن على قول : ولو كان ضمانة أقوى من ضمان الأجير لأن العارية في يده لنفعه وحده .

(**وقيل : لزم**) الضمان (**العامل بيده ، لا الحامل ولو على دابته بكراء**) الأولى إسقاط قوله بكراء لأنه معلوم من المقام والكلام مبني عليه (**إلا إن أحدث**) تعدية (**أو ضيّع**) حفظاً أو توثقاً ، ووجه هذا القول أن العامل بيده يكون

---

(١) رواه البيهقي .
(٢) رواه أبو داود والنسائي .

وقيل : لا لزوم إلا بإحداث أو تضييع بيد . . . .

الفساد بعمل يده فكان أولى بالضمان، بخلاف الحامل فلا ضمان عليه إلا إن ضيّع أو أحدث ، وإن فسد الشيء بغير عمل يده فلا ضمان عليه إلا إن ضيّع أو أحدث وهو في يده كالأمانة إذا لم يحدث أو يضيع ولم يفسد بعمل يده ، والحامل كالمستأجر قوته فما عليه إلا ما قويت عليه ، فلا غرم عليه إن لم يضيع أو يحدث .

وقد ذكر الشيخ في أواخر هذا الباب هذه العلة التي ظهرت لي إذ قال : وكل ما تلف في أيدي الأجراء مما أتى على أيديهم من كسر أو حرق أو قطع في المصنوع فهم له ضامنون ، لأنهم الذين أفسدوه بأيديهم، والخطأ في الأموال لا يزيل الضمان ا هـ .

وفي « التاج » : للحامل عناء ما سار حتى انكسر ما حمل -وليس كالعامل بيده- وإن ضيع غرم وأخذ كراء ما حمل ، وقيل : إنه مأخوذ بالمنكسر إن حمله بكراء حتى يصح له ما يعذر به كمصادمة الدواب عند تزاحمها في الطريق والبروك والنهوض ا هـ . والذي عندي أن المزاحمة لا تكون له عذراً إلاّ إن خرجت الدابة عن طاقته ؛ فإنّ فعل العجماء جبار .

(**وقيل : لا لزوم**) ضمان على العامل بيده ولا على الحامل (**إلا باحداث أو تضييع بيد**) وبه قال مالك ، وعبارة بعضهم: إذا كريت حمالاً يحمل لي متاعي أو دهني إلى موضع فعثرت الدابة وانكسرت القوارير فذهب الدُّهن أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد . قال مالك : لا يكون على المكتري ضمان إلا أن يكون غرّ من عثار أو غرّ من الحبال التي ربط بها .

ووجه هذا القول تنزيل ما بيده بالإجارة منزلة الأمانة

ولا يضمن آخذٌ بحفظٍ ؛ كراعٍ أو راقب إلا إن ضيَّع ، وقيل : الراعي ضامن لما هلك من مرعيِّه لا بغالب ولما أفسده مرعيه ، ولا يضمن إن غلبه نوم مع اتكائه على عصاه ، وقيل : لا يضمن الأجير الخاص وهو المؤاجر نفسه مدة معينة ، وضمن . .

ولو كان له فيه نفع دون الأمانة ،لأن صاحبه جعله بيده برضاه وقبضه هو على أن ملك صاحبه باق عليه ، وأنه في يده كالمشترك والوكيل ، ولا ضمان عليها بلا تضييع وأنه أميناً فيه (**ولا يضمن آخذ**) لشيء يؤجر عليه (**بحفظ كراع أو راقبٍ**) على مال أو ناس وشائف (**إلا إن ضيع**) كاستدبار ونوم وقعود أو اضطجاع راعياً أو راقباً ، وتعمد نوم على عصاه ولو واقفاً مستقبلاً الغنم ، (**وقيل: الراعي ضامن لما هلك من مرعيّه**) بفتح الميم وتشديد الياء ولو لم يضيع ، وعلى هذا اقتصر المصنف كالشيخ ، كأنه المختار عندهما ، وعبارة المصنف قبل الفصل بقليل : والبالغ ضامن إن استرعي بكراء (**لا بـ**) أمر (**غالب**) كأسد وعدوٍّ وسيل بلا تفريط وموت ، (**و**) ضامن (**لما أفسده مرعيه**) من زرع النـــاس وشجرهم ونخلهم ونباتهم المختص بهم وغير ذلك من أموالهم ، (**ولا يضمن**) ما أفسد مرعيه من أموال الناس ولا ما فسد منه بل يضمن ربه (**إن غلبه نوم مع اتكائه على عصاه**) واقفاً مستقبلاً لمرعيّه ، ويضمن إن تعمّد النوم عليها ولو نائماً مستقبلاً ، وإن غلبه نوم عليها قاعداً متكئاً عليها مستقبلاً ففي ضمانه قولان .

(**وقيل : لا يضمن الأجير الخاص**) ما فسد من مرعيّه أو من غيره مـــا استؤجر عليه ، ولا ما أفسده ذلك بعثور أو غيره مما يضمن غيره ما لم يتعمّد ، (**وهو المؤاجر نفسه مدة**) محدودة (**معينة وضمن**) الأجير الخـاص المؤاجر

المشترك الملتزم عملاً بذمته ، وقيل : إنه لا يضمن الأجير الكائن بدار أحد يخدم ويعمل، وضمن الذي لم يكن فيها ، . . . .

نفسه مدة غير معيَّنة كمستأجر على عمل سنة ما من السنين ، والأجير (**المشترك الملتزم عملاً**) مخصوصاً محدوداً (**بذمته**) كحمل هذا الشعير وحصد هذا الزرع، ويجوز إدخال الأجير المؤاجر نفسه مدة غير محدودة في الأجير المشترك،بل هذا أولى لعمومه لأنها مشترك فيها بين الناس لجواز أن يؤاجرا أنفسهما لغيره من الناس ، بخلاف من آجر نفسه في هذه المدة المعينة فإنه لا يؤاجرها لغيره وهو مختص به .

وقال قوم : المشترك من قيل له : إعمل حيث شئت ، والمنفرد من عيَّن له العمل وموضعه ، وقال الوراني : قال أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص ، ويضمن المشترك ، ومن عمل بأجر ، والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر ، وقيل : هو الذي لم ينتصب للناس (و) يدل على تفسير المشترك والخاص بما ذكره المصنف ما (**قيل**) في « **الأثر** » عن الربيع بن حبيب رضي الله عنه (**إنه يضمن الأجير الكائن بدار أحد**) أو محله (**يخدم ويعمل**) خدمة مخصوصة أو عملاً مخصوصاً أو خدمة عامة وعملاً عاماً فإن هذا خاص ، ومثله من استؤجرت قوته كلها أو في عمل مخصوص لمدة معينة على أن يشتغل بذلك العمل وحده في تلك المدة ، (**وضمن الذي لم يكن فيها**) أي بدار أحد أو محله ، فإن هذا مشترك لأن غالبه أن يؤجر على عمل في ذمته لمدة محدودة غير معينة ، أو على عمل محدود في نفسه بلا حد زمان ، فلو استؤجر على عمل في غير الدار أو المحل في مدة معينة لعمل غير محدود بكمية لكان خاصاً،ويحتمل قول الربيع القولين اللذين ذكرهما الوراني .

وقيل : كلاهما إن لم يكن بغالب . . . .

ووجه القول بضمان المشترك دون الخاص أن المشترك له أن يتأخر بالعمل إلى وقت يطمئن فيه قلبه ويسكن ، فيجيد العمل،وأنه لعله جاءه الخلل من جهة اشتغال قلبه بعمل الناس ، لأن له أن يؤاجر نفسه كما مرّ ، وأنه يتيسر له تأخير العمل إلى أن يوجد آلة العمل وينشط جوارحه وقلبه بخلاف الخاص ، فوقته محدود ما له إلا التفرغ للعمل ، ولا يؤاجر نفسه لغير ذلك، وأنه قد استؤجرت قوّته كلها في المعنى ، فما حصل في عمله بلا تضييع فذلك من جملة قوّته المعقود عليها،وأيضاً الخاص تضعف تهمته لحضور المحل في أحد تفاسيره،والمشترك تقوى تهمته لغيبته عن المحل في بعض تفاسيره .

(وقيل) : يضمن الذي في الدار والذي في غيرها (كلاهما إن لم يكن)هلاك ذلك (بـ) أمر (غالب) .

وفي « الديوان » : كل من أخذ الأجرة على شيء مما في يده فهو له ضامن ما خلا الراعي إذا غلب ، وإن ضيع ضمن ، وكذا الحارس للمـال أو النفس لا يضمن إلا إن ضيع ، والرقاد تضييع إن استعمل إليه ، لا إن لم يستعمل إليه ، وذلك أن يجيء الراعي الرقاد على غلبة وهو قائم مستقبلاً، ومثل ذلك أن يغلبه على عصاه قائماً مستقبلاً لها ، وإن رقد قاعداً أو متكئاً ضمن ، وإن تعدد الراعي فعلى رؤوسهم ، وكذا الحارس .

وإن دخل السبع أو السارق من ناحية بعض من حرس وخرج من ناحية الآخر ضمن من دخل من ناحيته ما تلف من نفس أو مال ، وإن دخل من ناحية أحدهم وخرج منها ضمن ، وكذا إن خرج من ناحية أخرى ليست لأحدهما ،

وكذا سفينة كُريت لقوم فغرقت يضمن ربُّها إن دلّس أو جهل سياسة البحر ، وإلا فالماء عدوٌ ، وقيل : لا إن أصيبت من فوقها ، . .

لكن إن قسموا النواحي فلا بد أن تكون لأحدهم ، وإن حرسوا بالدول ضمن كلٌ ما ضاع في دولته بتضييعه ، والأجرة على ما حرس من مال أو نفس أو منها بالقيمة ، ودية الأحرار ، وتعطي المرأة والطفل وغيرهما ، وإن لم يخافوا على شيء فلا يعطوا عليه ، وكذلك المداراة في ذلك كله ا هـ .

ومن اكترى شيئاً فلا ضمان عليه إن لم يضيع إلا إن شرط عليه الضمان ، مثل أن يكتري ثوباً فيلبسه وادّعى ذهابه (**وكذا سفينة كُريت لقوم فغرقت يضمن ربها إن دلّس بها**) من حيث ضعفها أو خللها أو حبالها أو نحو ذلك ، أو من حيث العمل بها ، وبما تستحقه أو بالثقل ، (**أو جهل سياسة البحر**) أو جعل خدامها جهلاء بأمر السفينة والبحر ، ولم يعلم المكتري بذلك المذكور من الجهل ، وإن تعمد خدامها سوءاً فهم ضامنون لها ولما فيها .

(**وإلا**) يكن تدليسٌ ولا جهل بسياسة البحر (**فالماء عدو**) أي كعدو قاهر في الإهلاك ، فلا يضمن صاحبها لأنه أمر غالب كما لا يضمن الأجير إذا خرج عليه العدو وسلب ما في يده ، أو خرج العدو على السفينة وسلب ما فيها أو سلب السفينة من مكتريها ، وقيل في صاحب السفينة : يضمن ما فيها ولو لم يضيع أو يجهل أو يدلس (**وقيل**) : يضمن إن أصيبت من تحتها أو جانبها بانكسار أو مصادمة أو غرز ولو بلا تضييع أو جهل أو تدليس ، (**لا إن أصيبت من فوقها**) بنحو ريح أو ماء مما ليس بسببه ، وأما إن أصيبت من فوقها بضعف حبالها أو صاريها أو ما يتعلق بذلك أو بعدم توثيق عمل ذلك وعقده فإنه

وللقوم إن انكسرت أن يأخذوا من ألواحها وأعوادها ما يركبونه وينجون به أنفسهم من الموت ، ولا يجد ربها منعهم من ذلك ، وقد لزمه وإن خافوا غرقاً خففوا بإلقاء بعض المال بشرائه من ربه باتفاقهم، على المال أو على الرؤوس ، . . . .

يضمن بذلك ، وإن ضرّها الحوت بلا تفريط منه فلا ضمان عليه .

(**وللقوم إن انكسرت**) سفينة (**أن يأخذوا من ألواحها وأعوادها**) ولو لم تنقلع بأن يقلعوها ويقصدوا أخف ضرراً (**ما يركبونه وينجون به أنفسهم من الموت**) وأموالهم ، وإن حمل فيها أو بجانبها زورق أو جرته وهو لصاحبها فهو لمن سبق إليها بماله ونفسه ، كما أن الألواح والأعواد لمن سبق إليها ، ولا يأخذ ما يحمل عليه ماله ويدع غيره يموت والإنسان أولى من المال ، وكذا ما بداخلها من ألواح وأعواد موضوعة وهي لصاحبها (**ولا يجد ربها منعهم من ذلك**) المذكور في كلامي وفي كلام المصنف ، فإن منعهم قهراً لزمه ما فسد من مال أو نفس بمنعه ، (**وقد لزمه**) أن يفعل ما ينقذهم وأموالهم من الهلاك ، وإن وصلوا مأمنهم من الغرق ردوا ما بأيديهم من الألواح وغيرها لصاحب السفينة ، وإن لم يجدوه أو لم يعرفوه أو أيسوا من الالتقاء معه فليبيعوا ذلك ويتصدّقوا بثمنه إن لم يعلموا بنجاته ، وإلا فليحفظوا ثمنه حتى تتم أربع سنين فليعطوه ورثته وإن لم يعلموهم بعد الأربع تصدقوا به ، وإن أمكنهم ترك ذلك بلا بيع ولا مشقة تلحقهم في حفظه تركوه حتى يعطوه ورثته كذلك ، أو يتصدقوا بثمنه بعد بيعه كذلك بعد الأربع .

(**وإن خافوا غرقاً خففوا**) ثقلها (**بالقاء بعض المال بشرائه من ربه باتفاقهم**) على شرائه وعلى الضمان لثمن ما اشتروا (**على المال أو على الرؤوس**)

. . . .

أو على أن على الرأس مقداراً مخصوصاً ، والباقي على المال أو العكس والله أعلم ؛ وإن اشتراه بعضهم فألقاه ضمن وحده ولو اشترى عليهم جميعاً، إلا إن اتفقوا معه على الشراء ، أو قالوا له : اشترِ علينا ، وإن قالوا : اشترِ علينا فاشترى ضمنوا وحدهم في الحكم ، إلا إن قالوا: وعليك ، وقيل : يضمن معهم ، لأن اللفظ قد يشمله كما شملته المصلحة ، وعلى البائع ضمان نصيبه فيما بينهم إلا إن استثنوه ، وقيل : لا، إلا إن ذكروه في الضمان .

ولا يلزم صاحب السفينة معهم ضمان ثمن ما اشتروا ولو شرطوا عليه إلا إن رضي بشرطهم، لأنه خرج بهم وهم راضون بثقلها وهو راضٍ به فلا يضمن معهم وبذلك صرّحوا في « الديوان » ، لكن فرضوا المسألة فيما إذا لم يحضر أصحاب الأموال وألقى هو ما ألقى من أموالهم والأمر سواء ، بل إذا حضروا يكونون أوْلى بعدم الضمان لهم ، وإن أبى أصحاب الأموال من الرمي رميت قهراً أو ضمنت لهم ، ولا يضمنون معه ما احتاج إليه في إصلاح سفينته ولا ما ألقى هو من ماله في تنجيتها أو إسراعها .

وإذا أعطوا على الأموال فلا يعطوا على العبيد لأنهم ولو كانوا أموالاً لكن قد لزمت أرباب الأموال تنجية الأنفس، والعبيد أنفس ، ولأنهم لا يلقون كما تلقى الأموال ، وقيل : يعطون على العبيد ، وبه قالوا في « الديوان » كما مر ، ومن لم يحضر من أصحاب الأموال فالذي عندي أنه يعطي معهم ولو لم يحضر وكيله أو خليفته أو قائمه ، لأن ذلك مصلحة له ، وعلم الغائب علمه فيما يصلح له ، ولأن ذلك صيانة له عن ذهابه الذي هو ضياع منهي عنه مع القدرة على الحفظ، فكذا يعطى من مال المجنون والطفل وعلى نفسها، لأن ذلك صلاح لهم وصون ، ألا ترى

وإن لم يعيِّنوا فعلى الأموال ، وإن رماه البحر بعدُ ، قسموه إن وجدوه على ما غرموه ، ومن ألقى ماله بلا مشورتهم فمتبرع به ، وغرمه وحده إن كان لغيره ، . . . .

أن المصنف والشيخ نزلا الماء منزلة العدو ،وهم يعطون كلهم فيما ناب أهل البلد على التحقيق ، فإن لم يتعرضوا لهم فحسن ، وإن اشتروا على الإلقاء فزال عنهم خوف الغرق ، فقيل : لزمهم الشراء لأنهم لم يشترطوا بقاء الاحتياج إلى الإلقاء ، وقيل : لا يلزمهم لأن البائع قد علم أنهم اشتروا لعلة الإلقاء ،وإن رمى أموالاً لهم بلا اتفاق لفجاءة الأمر فلا ضمان عليه ، بل عليهم لأنه لم يحتمل التأخير ولا يعطى على سفينته معها ، (وإن لم يعينوا) أن ثمن ما اشتروا هو على المال والرأس أو عليها أو نحو ذلك كما مر ، (ف) هو بينهم (على الأموال) لأنهم فدوا به أموالهم ، وأما أنفسهم فلو فدوها به لكن قد لزم أرباب المال تنجية الأنفس ، ومن قال : لا يلزم في الحكم تنجية النفس كان ذلك عنده على المال والنفس جميعاً ، ويقدم ذلك في كتاب الحقوق .

(**وإن رماه البحر بعد،قسموه إن وجدوه على ما غرموه**)متعلق بقسموه أو حال من هاء قسموه ، وإن قالوا : من أخرجه فله كذا أو له جزء منه وعيَّنوه جاز ، وكذا من ألقى ماله منهم أو من صاحب السفينة ، وكذا إن غرق ما فيها بلا إلقاء ، وقيل : لا يجوز بجزء منه ، وإن قال مالك ذلك : من أخرجه فهو له ، فإنما له عناؤه ، وقيل : هو .

(**ومن ألقى ماله بلا مشورتهم فمتبرع به**) ، وقيل : يعطونه ما ينوبهم لأن ذلك صلاح لهم (**وغرمه وحده إن كان لغيره**) سواء كان في يده بأمانة أو نحوها أم لم يكن ، وإن شاورهم في إلقاء ماله أو مال غيره فأشاروا إليه بالإلقاء

ولا يُلقون إنساناً ولو مشركاً معاهداً ، وجاز حيوان بعد ذبـــح ولو

ضمنوا معه كما جرت به العادة ، والعادة محكمة ، ولا سيما في هــذه الضرورة ، وإن لم يشر إليه صاحب المال ضمنوا له ولا يضمن ماله معهم ، وقيل : من أمر بالإلقاء لا يضمن معهم في الحكم ، وعليه الضمان فيما بينه وبين الله .

كما اختلفوا فيمن قال لأحدٍ: تزوجْ وعلي الصداق ، أو حجّ وليّ المؤنة ، أو نحو ذلك ففعل .

وقالوا في « الديوان » : وأهل السفينة إن قام عليهم البحر فأرادوا أن يرموا منها فإنما يرمون منها باتفاق ، فإن رموا باتفاقهم جميعاً فما بقي من أموالهم فهو بينهم على ما نابهم مما خلف من أموالهم ، ومن لم يكن له شيء من المال فليس عليه شيء ، وأما إن رموا بغير اتفاق ، فمن رمى ماله منهم فلا يدرك عليهم شيئاً ، وإن رمى مال غيره فهو له ضامن ، ومن العلماء من يقول : إن رموا بغير اتفاق فهو بينهم إذ كان صلاحاً لهم ، وقيل : ولو اتفقوا على ذلك لا يدرك عليهم من رمى ماله ، وإن لم يكن إلا رئيس السفينة فقام عليه البحر فرمى شيئاً فهو على قيمة ما فيها من الأموال ، ولا تدخل سفينته في هذا ، ولا معونها اهـ .

(ولا يلقون إنساناً ولو مشركاً معاهداً) المقصود بالتغيي بلَوْ قولـــه : مشركاً لا قوله معاهداً ، وإنما ذكر معاهداً لتصحيح الحكم ، وأوْلى أن يقـال التقدير إن كان معاهداً ، ولا يلقون عبيد المعاهد إلا إن حاربوا ، ولا يلقـون معاهداً لا يعطي جزية لكونه مثلاً في عهد لصلح أو ليسمع كلام الله ، ولو لم يكن من أهل الكتاب .

(وجاز حيوان) أي إلقاء حيوان (بعد ذبح) أو نحـــر (ولو) كان

حربياً ، . . . .

الحيوان مشركاً (حربيا) المقصود بالتفيي الحـرب لا الإشراك ، ويلقون كل من حل ّ دمه ولو موحّداً ، وإن قلت : كيف يتصور الحربي؟ قلت: بأن يدخل معهم السفينة ولا يعلمونه حربياً ثم علموه عند الخوف من البحر ، أو علموه قبل الخوف ولم يطيقوا قبله على قتله وأطاقوا عنده،أو علموا وأطاقوا وتركوه لمصلحة أو تركوه هوناً في الدين ، وقد عصوا به ، أو دخل معهم وقد علموه قهراً أو خوفاً من غيره أو أحدث الحرب وهو فيها ، أو أسر وأدخلوه في السفينة ، ولهم قتله وإبقاؤه عبداً ، أو غزوا وأخذوه بالغزو .

والمصنف جزم بأن الحربي يُلقى بعد ذبح وهو كذلك، ومثله كل قتلٍ مجهز غير معذب ، ووجه ذلك في الحيوان والمشرك الإسراع بالقتل للأمر في الحديث بإحسان القتل ؛

روى شداد بن أوس عن رسول الله ﷺ « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإن ذبحتم فأحسنوا الذبحـــة ، ولـيُحِدّ أحدكم شفرته ، ولـيُرح ذبيحته »[1] وفي المشرك أنه لو ألقي غـير مقتول أو ألقي مضروراً بما تمكن معه الحياة لأمكنت سلامته ، مع أن الغرض في إلقائه ليست تنجية الأنفس والأموال فقط بل شِركه أيضاً شرك محاربة .

وفي الحيوان الذي يؤكل أو يكره أنه يمكن أن يخرج فينتفع بلحمه وسائره وإذا ألقوا شيئاً في البحر أو تلف بموت أو سرقة أو غصب أو غير ذلـــك من

---

(١) متفق عليه .

ومن اكترى دابة لحمل معلوم إلى آخر ثم ضلّوا حتى رجعوا إلى ما خرجوا منه حُسب الكراء على من ضلت به ؛ من قائد أو سائق ولو غير ربها وربٌّ المتاع إن كان أجيراً . . . .

السفينة أو الدابة أو نحوهما فلصاحبه أن يطلب حطّ ما ينوب ذلك من الكراء وإن وصل صاحب السفينة موضعاً وقال : لا أعرف الطريق إلى الموضع الذي خرجنا إليه لم يجبر ، ولكنه يلزمه وضع المتاع لصاحبه في موضع أمن القرى ، وإن كان في أسفلها ، وعليه المتاع ، ولا يطاق إخراجه ، أنزله حيث الأمــان ، ووكل وكيلاً أن يقبض متاعه في الموضع المسير إليه إن وصل ، وإن عطبت ضمنه .

(**ومن اكترى دابة لحمل**) شيء (**معلوم إلى**) موضـــع (**آخر**) أي إلى موضع معلوم أيضاً (**ثم ضلوا حتى رجعوا إلى ما خرجوا منه**) أو إلى مــا وراءه أو إلى ما بعده ، أو ضلوا إلى جهة أُخرى ولم يتفق رجوعهم إلى ذلك (**حسب الكراء**) بتقدير العدول ، لا الكراء المعقود ، لأنه لم يعقد على ذلك إلا ما مشوا فيه بلا ضلال ، فالكراء فيه بحسابه من المعقود (**على من ضلت به من قائد أو سائق**) أو راكب ، أو هو داخل في السائق (**ولو غير ربها** ، **و**) غير (**رب المتاع إن كان**) غيرهما (**أجيراً**) لأحدهما أو لهما على القوْد أو السوْق ، أو على الذهاب بها مطلقاً ، وسواء انفرد بها القائد أو السائق أو الراكب أو الذاهب بها أو حضر معه الآخر كأجير ورب المتاع ، أو حضروا جميعاً ورب المتاع ورب الدابة ، فمن ضلت به حُسب عليه ، وإن ساقها أحد الثلاثة وقادها الآخر حسب على القائد ، وفي «الديوان» كما مرّ في التكلة السادسة : أنهم إن ضلوا عن الطريق فتلف الحمل أو الدابة ؛ فإن حضرا جميعاً فلا ضمان على واحد ولا كراء على

. . . .

صاحب الحمل ، ومنهم من يقول : ينظر إلى من وُلّي السياقة أو القيادة فإن كان السائق أو القائد صاحب الحمل فعليه ضمان الدابة وعناؤها ، وإن كان صاحب الدابة فعليه ضمان الحمل ، ولا عناء له ، ووكيل كل واحد ضامن لما في يده ، وإن وكّلا جميعاً واحداً فهو ضامن للجميع اهـ .

ومعنى حسابه على رب الدابة أن ذلك المشي في الضلال ضائع عليه ، وأنه لا يأخذ به الكراء فإن كان له شريك فيها وقد آجرها بإذنه أو كانت شركة مفاوضة فلا شيء عليه ، وإلا فلشريكه تضمينه في عنائها في الضلال لسهمه ، وقيل : له ذلك ، ولو أذن له إذ لم تكن مفاوضة ، ومعنى حسابه على المكتري أنه يعطي لربها كشراء مشيها في الضلال إذا ضلت به ، وكذا الأجير له أو للمكتري أو لهما إذا ضلت به ، وإذا ضلت بأحدهم فوقع بضلاله على عدو فأخذ الدابة والمال أو أحدهما أو عقرها السبع غرم ذلك من ضلت به ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، أو عطشت في ضلاله حتى هلكت أو تضررت هلك المال أو لم يهلك فإنه يضمن كل ما فسد أو تلف بخطئه .

وكذا الدليل ضامن كما ذكره المصنف قريباً بعدُ لما أصابهم في طريقهم لأنه غرّهم ، والقائد شبيه به ، وإن قادها من هو أجير لأحدهما أو لهما وكان يمشي بقولهما المتواطىء على الضلال فما ضاع فعليهما ، ولا يضمن أحدهما للآخر ، وإن كان يمشي بقول ربها لم يضمنها له وضمنا جميعاً مال رب المتاع ، وإن كان يمشي بقول رب المتاع لم يضمنه له وضمنا جميعاً الدابة ، وأما إن نزل العدو عليهم في الضلال نزولاً فلا ضمان عليهم ؛ لا على رب المتاع ولا رب الدابة ولا الأجير ولا الدليل ، إلا من كان منهم أخذ مالاً على الخفارة أو عقد له عليها ، وحاصل

وإلا فعلى من أَمَره منهم ، وإن أمراه معاً لزمها ، وإلا لزم ربَّ الدابة ،
وإن ضلوا بقائد ضمن إن ضيع وإن غيرَ أجيرٍ . . . .

الضمان في ذلك أنه على من كان الضلال به ،لأنه من فعله ولا سيما من أخذ الكراء على السوق أو القيادة أو الذهاب بها مطلقاً ، فقد روي : « أن من أخذ الأجرة على شيء فهو ضامن له »[1] فيضمن الدابة وما عليها ، (وإلا) يكن القائد أو السائق أو الذاهب بها أجيراً لها ولا لأحدها (ف) ضمان ما وقع بالضلال في الدابة أو المتاع وعنائها في الرجوع (على من أمره منهم) بالذهاب إلى جهة كذا ، فإن أمره ربها ضَمِن ربها المتاع وضاعت عليه دابته ، وإن أمره رب المتاع ضمن الدابة وضاع عليه متاعه (وإن أمراه معاً لزمها) يضمن كل منها للآخر نصف ماله؛ يضمن صاحب المال نصف ضر الدابة ونصف العناء ضلالاً ، ويضمن صاحب الدابة نصف ما ضاع لصاحب المتاع إن ضاع ، ولا يضمن لهما المأمور إلا إن ضيع أو كان غير عالم فلم يعلمها بذلك ، وذلك لأن المأمور ليس بأجير فيلزمه ضمان ، وليس بدليل أيضاً فيلزمه ، ولكنه في مقام من أمره ، فإذا أمره أحدهما لم يضمن له لأنه في مقامه ، وإذا أمراه جميعاً لم يضمن لهما لأنه في مقامها ، (وإلا) يأمره أحدهما ولا كل منها (لزم رب الدابة) ولو حضر ربُّ المتاع إذا لم يتسبب رب المتاع بشيء في الضلال ،لأن رب الدابة قد أخذ الكراء أو عقده على دابته فلزمه الإيصال ، فإن ضل ضمن إلا إن ضيّع من قادها أو ساقها فإنه ضامن كما قال .

(**وإن ضلوا بقائد**) أو سائق (**ضمن إن ضيع وإن**) كان (**غير أجير**)

---

(١) تقدم ذكره .

أو مأمور، والخبير ما أصاب رفقته بضلاله، لا بغالبٍ إن أخذ منهم كراء، وإن خافوا فرجعوا إلى ما خرجوا منه لزم ربَّ المتاع ما سار قبل الرجوع فقط، ولو رجع واحد منهما معها . . . . .

لها أو لأحدهما (**أو مأمور**) لها أو لأحدهما (**و**) ضمن (**الخبير ما أصاب رفقته بضلاله**) في أنفسهم وأموالهم وبكل فعلٍ منه تضييع تعمده ؛ كالمشي بهم عمداً إلى العدو ، (**لا بـ**) أمر (**غالب**) لا تسبب عمدٍ فيه كمطر وحرّ وبرد (**إن أخذ منهم كراء**) أو عقد عليه ، وإن لم يكن أخذ ولا عقد أجرة لم يضمن ، والواضح أنه يضمن .

ومثال الضلال بأمر غالب أن يجيئهم العدو أو خافوه فحادوا عن الطريق فكان ذلك سبباً للضلال ، ومثل ما ذكره من شرط وجود الأجرة في الضمان قوله : والبالغ ضامن الخ ..

(**وإن خافوا فرجعوا إلى ما خرجوا منه**) أو إلى بعض الطريق (**لزم رب المتاع ما سار قبل الرجوع فقط**) أي ما يقابله من الكراء المعقود إن لم يطالبهم بأجرة الرجوع فلا ينافي قوله بعد: وله الكراء، (**ولو رجع واحد منهما معها**) أي مع الدابة فقط ولا سيما إن رجعا معاً هذا مقتضى تغيِّيه بلو ، ولكن التغيِّي إنما يناسب أن يكون برب المتاع بأن يقول : ولو رجع بها رب المتاع ، لأنه هو الذي يتوهم أنه يضمن عناء الرجوع إذا رجع بها وحده بلا إذن من صاحبها ، وكأنه غيّا بأحدهما على الإطلاق على التوزيع ، فالتغيِّي بربها راجع إلى كراء ما سار قبل الرجوع ، لأنه قد يتوهم أنه لا كراء عليه فيما سار قبله لأنه ترك المضي إلى سبيله ورجع إلى وراء ، ولم ينتفع رب المتاع بذلك السير

ويجبر ربُّ الدابة على حمله لأمنٍ إن أبى ، وله الكراء على الرجوع بها إن أبى منه إلا به ، . . . .

والتغيي برب المتاع لأنه رجع بها وحده كما ذكرته .

(**ويجبر رب الدابة على حمله لأمن**) أي إلى موضع آمن ، وإن كان المحل آمناً تركه بلا حمل (**إن أبى**) ، ولا يلزمه إلى حيث خرج إن وجد موضع أمن قبله ، وإن صار موضع الخروج مخافة فلا يرجع إليه بل إلى موضع آمن ولو بَعُدَ لأنه خرج به على الإيصال ، ولما تعذر لعدم جواز قصد الخوف لأنه تضييع للمال ولأن الكراء وقع على الإيصال وهو منافٍ للإتلاف لزمه إيصاله إلى موضع آمن لأنه صار في ضمانه ؛ (**وله الكراء على الرجوع بها**) مع ما عليها (**ان أبى منه**) أي من الرجوع (**إلا به**) أي بالكراء ، فالرجوع واجب لئلا يضيع مال الناس ، والأجرة له واجبة إن طلبها على الرجوع ، وهي بتقدير العدول ، وسماها كراء المشابهة ، هذا تحقيق المقام لا ما قد يقال : إن مراد الشيخ أن الحمل على الدابة في الرجوع لازم ، ولا كراء له على الرجوع إلا إن طلبه على رجوعه هو مع الدابة .

وفي « التاج » : وإن وقع بهم اللصوص في نصف الطريق ورجعوا إلى البلد فطلب المكتري إلى الحمال أن يرد عليه نصف كرائه ، فإن لم يكن له سبيل إلا الرجوع فعلى الحمال نصفه ، وإن كان لهم سبيل غيره أمر أن يخرج به إلى ما اكتراه إليه ، فإن أبى فعليه رد الكراء جميعاً ، وإن أبى المكتري فلا يرد عليه الحمال شيئاً إلا إن أتى حال لا يستطيعون الجواز إلى البلد فعلى الحمال رد نصف الكراء .

ومن استرعى عبداً أو طفلاً وإن بلا كراء ، فإن أتى به إلى داره فاسترعاه أو استخدمه بغير ذلك مما اتفقا عليه ، فعلى ربِّ المرعيِّ مـــا أفسد وما تلف منه لا على ربِّ العبد أو أب الطفل ، . . .

(ومن استرعى عبداً أو طفلاً) أي من طلب العبد أو الطفل من السيد أو الأب أو من القائم به أن يرعى له فأعطاه إياه للرعي ، أو من اتخذ أحدهما من ربه راعياً والمعنى واحد ، (وإن بلا كراء) الواو عاطفة على محذوف، أي إن بكراء وإن بلا كراء ، فلا يقال : عدم الكراء يناسب عدم الضمان،لا الضمان وأن الأولى أن يقول : وإن بكراء بخلاف قوله الآتي : وإن بلا كراء ، فإن الواو فيه حالية ، أي يضمن الأب أو السيد ، والحال أنه بـلا كراء ، ومن باب أولى أن يضمن إن كان بكراء ، (فان أتى به) أي بأحدهمـا الذي استرعاه (إلى داره) أو محله (فاسترعاه) في ذلك أو من ذلك (أو استخدمه)معطوف على استرعى عبداً أو طفلاً ، لا على استرعاه أي طلبه بالخدمة من ربه أو اتخـذه خديماً منه (بغير ذلك) المذكور من الاسترعاء (مما اتفقا) أي المكتري ورب أحد الإنسانين العبد والطفل (عليه) من سائر الأعمال (فعلى رب) الحيوان (المرعيّ) أو رب الشيء المعمول (ما أفسد) المرعي أو الشيء المعمول ، لا بأمر غالب كإفساد الحيوان في هروبه أو بعد إيثاق قيده ونحو ذلك ، (وما تلف منه لا على رب العبد أو أب الطفل) ، لأن العبد والطفل ليسا بيـد صاحبها بل بيد الذي أخذهما ، فكأنهما له وهما في حكمه وأمره ونهيه فيضمن ما أفسداه في المرعي والمعمول وما أفسده المرعي والمعمول ولو ضيَّعا أو تعدّى ذلك ، وأما ما أفسداه في غير المرعي والمعمول بلا أمره فالضمان على سيدهمـا، لأن حكمهما لم ينتقل منه مطلقاً ، بل في جهة ما استعملهما أو أرعاهما فيـه ، وقيل : الضمان على من هما في يده كالدابة في يد أحد ، وقيل : يضمن ويرجع

وعليهما إن أخذ العبد أو الطفل المرعيَّ لداره وإن بلا كراء ما هلك أو أفسد، لا بغالب . . . .

بالضمان على صاحبهما وإن أمرهما ضمن ، وإن جلب العبد أو الطفل بلا إذن فكل ما أفسد له مما استعمله فيه فلا ضمان على ربه ، وما أفسد ما بيده فلا ضمان على ربه أيضاً ، وما أفسد فيما لم يستعمله فيه فعلى ربه ، وقيل : عليه وإن أمرهما فعليه ، وقيل : على ربه ، وإذا أخذ العبد أو الدابة أو آلة عمل أو شيئاً فعمل به ، فإن كان مما لا يستعمل بكراء فعليه الضمان إن تلف ، وفي الأجرة خلاف ، وإن سلم ورده وما يستعمل بأجرة فأجر المثل مع الضمان إن تلف بتعديه كما في « التاج » .

(وعليهما) أي على رب العبد وأبي الطفل متعلق بمحذوف خبر لقوله بعد ذلك : ما هلك (إن أخذ العبد) فاعل (أو الطفل المرعي) مفعول أو المعمول (لداره) أو لحله (وإن بلا كراء ما هلك) مبتدأ خبره : عليهما كما مرّ ، على حذف مضاف ، أي عليهما ضمان ما هلك من المرعي أو المعمول (أو) ما (أفسد) المرعي أو المعمول (لا بـ) أمر (غالب) لأنه في يده ،ولم ينتقل حكه عنه فلزمه ما عمل ، وما عمل المرعي أو المعمول وما أفسد فيه ، وأما ما أفسده ذلك بأمر غالب ، كما إذا أوثق القيد الذي يقاد به مثل ذلك الحيوان ، أو هرب ولم يتبعه يصيح هو أو عبده أو طفله فأفسد مع ذلك في مال أو نفس أو مات بما جاء من قبل الله أو سُرق أو غصب بلا تضييع ، أو سلبه العدو فلا ضمان إذ لم يضيّع .

ويضمن عندي من جعل مال غيره في واد جالب من بعيد إذا فسد بالماء الذي

والبالغ ضامن إن استرعيَ بكراء ، وإلا فحتى يضيع ، . .

يأتي به الوادي بأن أتلفه أو قتله أو دون ذلك لا بالذي يجلب من قريب ، إلا إن ضيّع .

وفي « الديوان » :وما في يد العبد والطفل بإذن السيد أو الأب فضيّعاه فعلى الأب والسيد ولو جاوز قيمة العبد ، وقيل : رقبته ، وإن كان للطفل مال فمن مال الطفل ، وكذا ما أفسد ما بيدهما في نفس أو مال ، وكذا خليفة الطفل ووليّه ، وقيل : ذلك كله على صاحب الشيء لا على الأب أو الخليفة أو الولي ، وإن أفسد الطفل فمن ماله ، وإن لم يكن فمال أبيه، وكذا العبد إن أفسد فعلى سيده إذ جعله في يده ، وقيل: رقبته فقط ، وسواء في ذلك كله جعل في يد الطفل أو العبد بالأجرة أو بدونها ، وقيل : ما أفسد الشيء بلا تضييع فهو على صاحب الشيء، وعلى ما مرّ هو على الأجير ، وإن كان بغير أجرة،فما أفسد في مال الناس بلا تضييع فمن مال صاحب الشيء ، وإن رعى بأجرة بإذن الأب أو الخليفة فما أفسد المرعي فعلى من عنده الطفل من أب أو خليفة أو صاحب المرعي إن لم يضيع .

وفي « الكتاب » : إن تعمّد فعلى ذي الغنم ما أفسدت ، وإن لم يكن عند أبيه ولا عند ذي غنم فعلى صاحبها إن لم يضيع .

(والبالغ) العاقل (ضامن إن استُرعي) أو استُعمل في شيء (بكراء) على قول ولو لم يضيع ، وقيل : لا إلا إن ضيع ، وقيل : يضمن إن كان أجيراً مشتركاً لا خاصاً(وإلا)يُسترعَ أو يُستعمل بكراء بل بلا كراء(ف) لا يضمن(حتى يضيع) الحفظ ، أو يتعدى بنفسه أو بأمره من يؤخذ به كطفله وعبده ، وإذا

وإن رعى أجير ببرية فأتاه طالبٌ بدم وليه قتله عمداً قبل ذلك ، لزمه إيصال المرعي لربه إن قتله . . . .

استرعى العبدَ أو الطفل بإذن بلا أجرة فلا ضمان على ربهما إلا إن ضيّعا إن كانا بيد مستخدمهما (وإن رعى أجير ب) أرض (برية) أي قطعة من البر ، والمراد صحراء خالية من الناس وليس قيداً ، فإن حكم الرعي بالعمران والرعي بحضرة الناس كذلك ، وغير الرعي مثله كالخياطة ، (فأتاه طالب بدم وليه قتله عمداً قبل ذلك) أي قبل عقد الأجرة أو بعد عقدها وقبل كون المرعي بيده كما يدل عليه السياق ، وإنما ذكر قوله قتله عمداً ليبني عليه استحقاق القتل لأن القاتل خطأ لا يقتل ، وكذلك يشترط كون دم المقتول حراماً وكون دم القاتل ودمه متكافئين ، والمناسب للإختصار ترك ذكر ذلك وترك ذكر قتله عمداً ، لأن ذلك معلوم ، ولعله ذكره ليلوح إلى أنه إن قتله بلا عمد أو لم يقتله فإنه مطلوب بدمه إن قتله وبما فسد مما في يده وهو كذلك ، وكذا الدابة إن حل لإنسان قتل من هما في يده لزمه إيصاله لصاحبها، ومن علم بأنه حل دمه أو محارب وحمل عليها مالاً فلا ضمان عليه للمال ، وأما من يضيع بضياع السفينة فلا يحل قتل قائمها إن كان يضيع من فيها بقتله ولو علموه محارباً أو مستحقاً للقتل (لزمه) أي ولي الدم (إيصال المرعي لربه إن قتله) أي إن أراد قتله ليشمل القتل بعد الإيصال بأن ينزعه فيوصله ويرجع إليه ، أو يأتي بمن يمسكه له حتى يرجع والقتل قبله فإنّ له ما شاء من ذلك ، وله أن يمكن الشيء بيد من لا يخون المال ولا يضيعه ليوصله إلى صاحبه قبل القتل أو بعده ، ويجوز إيصال البعض قبل والبعض بعد ، وكذلك إن كان بيده مال للأجير يعمل فيه ، أو مال لأحدٍ بلا عمل ، أو مال يعمل فيه بلا أجرة لزمه إيصاله لربه إن قتله، فإن لم يوصله ضمن ما تلف منه وما فسد به ، ولا ضمان عليه إن ذهب به ليوصله

وضمن إن ضيَّعه فهلك أو أفسد إن لم يعلم ربه بجنايته فاسترعاه ، وإن جنى بعد ما كان المرعي بيده فلا يقتله حتى يوصله لربه . . .

فوقع فيه أو منه فساد إن لم يضيع كما قال (**وضمن إن ضيعه**) فترك الإيصال أو ذهب للإيصال فضيَّع حفظه ، لأن الواجب عليه الإيصال لا الذهاب فقط إلى صاحبه (**فهلك أو أفسد**) مال الناس أو النفس (**إن لم يعلم ربه بجنايته فاسترعاه**) أو لم يعلم بها فجعل بيده مالاً ما لعمل بأجرة أو بدونها أو بلا عمل وإن علم بجنايته فجعل المال بيده فلا يلزم قاتله بوليه إيصال المال حيواناً أو غيره ، وكذلك إن لم يعلم عند عقد الأجرة ثم علم بعدها قبل أن يذهب بالمال ، أو علم بعد الذهاب وقد أمكنه ردّ المال لقربه ، وكذا إن كان بلا أُجرة أو كان بيده لا لعمل ، أو لم يعلم ثم علم وتركه يذهب به بعد الرجوع كذهاب الراعي صباحاً بعد الرجوع عشياً ، وذلك لأنه علم بجنايته فمكنه من المال فكان ذلك منه تسليماً لماله على أن يضيع عن الحفظ إذ جعله بيد من استحق القتل ، ولا يتقدم الولي لقتله حتى يعلم أن صاحب المال عارف بجنايته فمكنه المال مع ذلك لأن له قتله متى شاء ، وإن فات فله الدية .

(**وإن جنى بعد ما كان المرعي**) أو المال (**بيده**) علم ربه بالجناية أو لم يعلم (**فلا يقتله حتى يوصله لربه**) أي إلا أن يوصله لربه ، فحتى بمعنى إلا فشمل الإيصال قبل القتل والإيصال بعده ، فإن ذلك جائز ، وكذا إن وصل بعضه قبل وبعضه بعد ، بنفسه أو بمن لا يخون ولا يضيع .

وكلام المصنف كالشيخ صريح في أن لولي المقتول قتل قاتله بنفسه ، ولو لم يكن الإمام العادل ، أو كان ولم يأمره ، وهو كذلك ، وله أن يأمر بقتله وأن

. . . .

يعطي الأجرة على قتله ويجوز أخذها وقتله بعد تحقق استحقاق القتل ، وكذلك القصاص بما دون النفس كالأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن لأن ذلك حق له، فلا ينافي قول أبي إسحاق رحمه الله وغيره في الحدود؛ أنه لا يجوز أن يقيمها أحد على أحد إلا الإمام أو مَنْ أمره الإمام ، ويستثنى من ذلك العبد والأَمَة فلسيّدهما إقامة الحد عليهماولو بلا أمر الإمام أو في الكتمان،فمن الربيع عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ؟ فقال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير » يعني بحبل ، وروى البخاري ومسلم عن أبي هريرة واللفظ لمسلم قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا زنت أمة أحدكم فتبيّن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم زنت الثالثة فتبيّن زناها فليبعها ولو بحبل من شعر » . وروى مسلم موقوفاً على عليّ : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » ورواه أبو داود مرفوعاً ، ولا عبرة بمن ينكر ذلك إلا إن أوّلَ ذلك بأن يأتي بها أو به إلى الإمام ليجلدها أو يجلده ، ولا يكتم ذلك بعد علمه ، لكن لا يصح ، لا إن أتى إلى الإمام ببينة ، وإنما يكتم الإنسان على نفسه ، وقيل : فيمن اقتصّ في الكتمان أنه هالك ، وفي رواية عن عليّ : « أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصَنَ منهم ومن لم يُحْصن » .

وقالت طائفة من السلف : لا يقيم الحدعلى الأرقاء إلا الإمام ومن يأذن له ، وبه قالت الحنفية ، وقال الأوزاعي وأبو ثور : لا يقيم السيّد إلا حدّ الزنى ، قال مسلم : كان أبو عبد الله رجل من الصحابة

. . . .

يقول : الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان ، وعن الشافعي : يقيم السيد الحدود ولو لم يأذن له الإمام ، وعن ابن عمر في الأمة إذا زنت ولا زوْج لها يحدُّها السيد ، فإن كانت ذات زوج فأمْرها إلى الإمام ، وبه قال مالك ، إلا إن كان زوْجها عبداً لسيدها فأمْرها إليه ، واستثنى مالك القطع في السرقة وهو وجه للشافعية ، وفي آخر يستثنى حد الشرب ، وحجة الجمهور حديث عليّ « أقيموا الحدود على أرقائكم الخ .. » وحديثه : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » والله أعلم .

فصل

جاز لأجير منعُ ما بيده حتى يأخذ أجرته ، فإن تلف معمولاً ضمن قيمته وأخذ أجرته ، وقيل : قيمته غير معمول . . .

فصل

(**جاز لأجير منع ما بيده**) لأجل الأجرة (**حتى يأخذ أجرته**) فللراعي منع الضأن والمعز مثلا إمساكها عن أصحابها ولا يخليها تذهب إلى صاحبها حتى يأتيه بالأجرة عند تمام الشهر مثلا، وأما أن يمنعه لغيرها فلا يجوز، وإن منعه لغيرها وضاع وإن بلا تضييع ضمنه غير معمول ولا أجرة له ، وقيل : يجوز حبسه في دَيْن جحده أو تباعة كذلك فإن ضاع حُسب من دَينه أو تباعته معمولاً، وإذا حبسه حتى يأخذ أجرته وتلف بما هو سبب مخلوق أو بتضييع أو تعدٍّ أو بما جاء من قبل الله بلا واسطة مخلوق أو تلف ولم يحبسه (**فان تلف**) بنار أو فأرٍ أو ماءٍ أو غير ذلك (**معمولاً ضمن قيمته**) معمولاً (**وأخذ أجرته**)لأنه تلف وهو معمول والعمل نفع لصاحبه ، (**وقيل**) : ضمن (**قيمته غير معمول**) لأن

ولا أجرَ له ولا ضمان إن تلف بغالب ، وله أجــــره . . .

عمله لم يتصل بيد صاحبه ولم يخرج من يد عامله، بل أبطله عامله ، فكأنه لم يكن من أول الأمر (**ولا أجر له**) وظاهر قوله : فإن تلف بالفاء أنه فرض المسألة مفرعة على أنه حبسه ، وظاهر الشيخ أنه فرضها فيما إذا لم يحبسها فيما قيل إذ عبّر بالواو ، والأولى تعميم ذلك كما دخلت به في كلام المصنف بل كلام الشيـخ يدل عليه ، إذ لم يعبر بالفاء التي تقصرها على الحبس تفريعاً عليه ، وقيـل : إن تلف بلا تعدٍّ وقد حبسه لأجرته ضمنه وذهب كراؤه من الثمن ، ويدفع مـــا بقي من الثمن إلا إن تلف بأمر غالب يعذر فيه فلا ضمان عليه ،وله أجرته كمـا قال : (**ولا ضمان إن تلف بغالب**) كلِصٍّ وموت وسيل (**وله أجره**) ولو حبسه حتى يأخذ أجره ، لأن ذلك مصيبة نزلت بصاحبه. والأمر الغالب كالحرق والسيل والغصب والمكابرة ، وإن تلف قبل العمل ضمنه غير معمول على قول الضمان؛نوى حبسه أو لم ينوه ، وقيل : لا يضمنه ، وإن أخذ ما يعمل ونواه أن يخون وضاع ولو بلا تضييـع ضمنه غير معمول ولا أُجرة له على عمله ، وقيل: إن تاب قبل أن يضيـع فكن لم يَنْوِ أن يخون ، وإن أخذ ما يعمل ونواه أن يخون وضاع ولو بلا تضييـع ضمنه غير معمول ولا أُجرة له على عمله ، وقيل : إن تاب قبل أن يضيـع فكن لم ينوِ أن يخون .

وفي « الضياء » : أن أبا حنيفة كتب إلى أبي يوسف يمتحنه في مسألة ، فإن أجاب فيها برأيه أخطأ ، وإن أجاب بحفظه أصاب ، وهي : ما تقول في قصّار دفع إليه رجل ثوباً يقصره له بالأجرة،ثم أجمع القصار على غصبه ثم عمله ثم بدا له ردُّه إلى ربه وتاب من نواه ، هل يلزم رب الثوب أجرٌ أم لا ؟ فقالوا له : مـــا تقول أنت فيها ؟ فقال : إن عمله بعد ما نوى غصبه قبل أن يتوب وينوي رده فلا أجر له،وإن عمله غير مصرٍّ على غصبه، له العمل والكراء انتهى،وكذا كل ما أشبه ذلك .

إن أتى بعذر من لص أو سالب أو مكابر وبيّنه فلا ضمان ولا كراء
وصحح الأول . . . .

وفي « التاج » عن ابن المسبح : ومن أعطى رجلاً شيئاً يعمله له فجحده إياه فاستحلفه فحلف: ما عنده له شيء ثم رده إليه معمولاً ، فإن له أجره على ما تشارطا ، فإن تقدم عليه أن لا يعمله له لما جحده إياه ويرده لحاله فلا أجرة له لأنه لا عَرق لظالم ، وإن تقاطعا على ثابت بينهما فليس في جحده ما يزيله ولا ما يبطل عمله، ولا يزيل ذلك تقدمه عليه إن ثبت الشرط ، ولكن يتوب إلى الله ويعمل ما اتفقا عليه ، وإن لم تثبت المقاطعة وتقدم عليه بما مرّ فعمله لم يكن له على المعمول له شيء ، لأنه عمله برأيه بعد التقدمة عليه وبلا ثبوت ما ذكر .

وقيل : (**إن أتى**) ذلك الأجير (**بعذر من**) أخذ (**لص أو سالب أو مكابر**) أي مغالب على أخذ الشيء فأخذه لجاهه مثلاً،أو بادعاء أنه له أو أن له دَيْناً على صاحبه أو نحو ذلك، بحيث لا يسمى لصاً أو سالباً ولو كان في المعنى كاللص والسالب (**وبيّنه**) أي أتى ببينة اللص أو السالب أو المكابر أي بما يبيِّن به أنه أخذه منه اللص أو السالب أو المكابر (**فلا ضمان ولا كراء**) أي أجرة،حبسه في الأجرة أم لم يحبسه ، لأن الأجرة للعمل الذي وصل بيد المعمول له وهذا لم يصله العمل ، فكأنه لم يكن هنالك عمل فلم يكن له أجر على العمل ولم يكن عليه ضمان،فهما مشتركان في المصيبة ، الأجير بعدم ثبوت الأجرة له ، وصاحب العمل بذهاب شيئه عليه ، (**وصحح الأول**) الذي هو أنه لا يضمن إن تلف بغالب،وله أجره لأنه كان في يده بأمر ربه وتلف بما لا سبب له فيه،ولا طاقة له عليه، وقد تعنّى ولم يفعل ما يبطل عناءه فله أجره،وإن ظهرت أسباب السرقة أو النهب وادعى الصانع أن ذلك فيما أخذ عنه ، فالقول قوله مع يمينه

وإن حبسه بعد قبضه لا لعذر مانع من إيصاله لزمه ، ولو سرق أو أحرق ، . . . .

ولو لم يصح أخذ الشيء بعينه إلا إن حمله إلى جائر فعليه الضمان،وسبب السرقة هو كهدم جدار وفتح باب ، وإن ظهر سبب ذلك وأبى من اليمين ضمن ، وإذا ضيّع ضمن .

وفي « التاج » : لا يصدّق الراعي إن قال : أكلت إلا إن أتى بعلامة منها وقيل : يحلف أنها ذهبت بلا تضييع ، وإن كان محله ضياعة وأعطى على علم بذلك ولم يضيع وظهر سبب التلف حلف ، كالنسج في غير محصون إذا مد خشب النسج فيه وأعطي غزلاً على علم بذلك ، وإذا نفرت الدابة فتلفت حال المسير أو حال النزول ، وقد أحكم قيدها لزمه إعلام ربها ، وكذا يلزمه إعلام رب العبد بإباقته ولا ضمان عليه إلا إن لم يقيّدها ، أو لم يُحكم قيدها ، ومن أودع دابة يسافر بها وله من كرائها نصف أو أقل أو أكثر لزمه ضمانها لأنها كأمانة.

(**وإن حبسه بعد قبضه**) أي بعد قبض الأجر،ومعنى حبسه في هذه المسألة أنه لم يوصله إلى صاحبه ولم يقبضه صاحبه، وليس المعنى أنه طلبه صاحبه فمنعه منه، ولو كان هذا من باب أولى في الضمان، لكنه ليس مراداً بدليل قوله: (**لا لعذر مانع من إيصاله**) إلى صاحبه إن كان قد أخذه من دار صاحبه أوصله وإلا لم يلزمه إيصاله (**لزمه ، ولو سرق أو أحرق**) أو سلب أو كوبر عليه ونحو ذلك من الأمور الغالبة،ولا سيّما هو دونها لأنه قد أخذ عليه الأجرة فكان في ضمانه ، فإن جاء ربه فقبضه استراح منه وإلا سعى في إيصاله،وإلاّ فلا وجه لإمساكه عنده وقد انفصل عنه بتمام العمل وقبض الأجرة ، وإن منع مانع من إيصاله كاللصوص والعدو في الطريق والجائر والمرض والسيل وعدم الدليل

وما تلف بأيدي الأجراء والصناع كقطع وكسر وحرق ضمنوه، وقد مرّ أن الخطأ في الأموال والأنفس لا يزيل ضماناً . . . . .

وعدم ما يحمله عنه ، وذلك إن لم تكن لحمله مؤونة تعظم ، وإن كانت له يلزمه إيصاله بل حفظه حتى يأتي صاحبه ، فإن ضاع بلا تضييع لم يلزمه ضمانه .

وعندي؛ أنه لا يضمن إن تلف بلا تضييع ولو لم تكن له مؤنة ، وأنه لا يلزمه إيصاله إلا إن كان ربه لا يعلم أنه معمول ولا أنه غير معمول ، فكان ينتظر أن يقول له: إنه معمول، فحينئذ إن لم يعلمه بتمام العمل فكان عنده حتى تلف ضمنه ، وإن قال : خذ شيئك وأعطني الكراء فقد عملته ، أو لم يقل له : أعطني الكراء فقال: أتركه عندك، فتركه عنده فتلف، فله الأجرة ولا ضمان إن لم يضيع، لأنه إذا تركه عنده بإذنه كان أمانة قطعاً ، ومن قال : خذ شيئك وأعطني الأجرة فقد عملته ثم ادّعى تلفه ، فإن تلف فلا ضمان عليه ولا أجرة له عند بعض ، وإن لم يصح التلف إلا بقوله؛ غرم ولا أجرة له إلا بصحة أنه عمله، ذكر ذلك في « المنهاج » بلفظ خاص في التمثيل (**وما تلف**) أي فسد (**بأيدي الأجراء والصناع**) أي بعمل أيديهم فيه (**كقطع وكسر وحرق ضمنوه**) لأنه تلف بعمل أيديهم ولو خطأ بلا تقصير .

وفي « الأثر » : ومن أتى بصوغ يلحمه فانكسر عند اللحام ضمن؛ لأنه أمر أن يلحمه لا أن يكسره ، وإن شرط عدم الضمان فلا ضمان إلا إن ضيع ، وإذا قلّب الصانع الشيء ولم يرَ فيه شيئاً، ثم عمله فرأى فيه حرقاً أو كسراً ونحو ذلك مثل: أن يقصر الثوب أو يغسله ضمن، إلا أن قال صاحب ذلك: من عنده .

(**وقد مرّ أن الخطأ في الأموال والأنفس لا يزيل ضماناً**) بل يزيل الإثم ، والمراد بعدم إزالته الضمان في الأنفس عدمها فيما دون ثلث الدية ، وأما ثلثها

ولزم قيل: طبيباً وخاتناً وحجاماً وبيطاراً أو نحوهم إن تلف أحد بمعالجتهم قَوَدٌ ، إن زادوا على ما أمروا به ، وكذا ثاقبُ لؤلؤ وناقش فصوصٍ . . . .

فصاعداً فيزيل الخطأ فيه الضمان، وينقله إلى العاقلة فيجمع منهم أو يعطي كواحد ولا يجمع ، وإن اعترف بالخطأ فثبت أعطى وحده ، ولم يذكر الشيخ الأنفُس لأن الكلام في الأموال ، ولأن الأنفس فيها تفصيل ، وما فيه تفصيل لا يعترض بعدم ذكره ، والأوْلى ذكرها لأن الأجرة قد تكون على عمل في إنسان كما ذكره أيضاً في المسألة بعد هذه ، ولعل المصنف ذكرها لذلك تعميماً للفائدة ، ولأن الخطأ لا يزيله بالكلية، بل يبقى الضمان تارة على الجاني وتارة على عاقلته .

(**ولزم قيل: طبيباً**) ومتطبباً ، أو مراد المصنف ما يشمله مع متقن الطب (**وخاتناً وحجّاماً وبيطاراً**) معالج الدابة (**أو نحوهم إن تلف أحد**) أو الدابة (**بمعالجتهم قوَدٌ**) بفتح القاف والواو ولم تقلب ألفاً مع تحركها بعد فتح شذوذاً وإن شاء الولي فالدية (**إن زادوا على ما أمروا به**) في الطب والصناعة وقيل : لا قود بل الدية ، وإن لم يزيدوا فلا قود ولا دية ، وقيل : القود فيمن عالج الطب أو الختن أو نحو ذلك، ولم يتقنه ولو لم يزد على أمر به ، وإنما لم يضمنوا إلا إن زادوا لأنهم أمرهم الشارع بالعمل ، وقد علم ما فيه من الغموض والغرر فلم يستحقوا أن يحمل عليهم ، وقد كان قصدهم الصلاح ولم يزيدوا على ما أمر الشارع ، فلما لم يزيدوا لم يحكم بأن الفساد منهم قطعاً فتغريمهم ظلم لهم .

وفي لقط أبي عزيز : كل طبيب يقطع ويكوي فعليه الدية وإعتاق رقبة مؤمنة إن مات به المطبوب وكان معروفاً بالطب ، وإن لم يعرف به فعليه القود لأنه يتولد من القطع والكي وجوه كثيرة، كالموت والبطلان والعمى والعرج ونقصان العمل وذهاب النسل وإماتة الشهوة (**وكذا ثاقبُ لؤلؤ وناقش فصوص**)

ومقوِّمٌ لسيوف وحراقٌ منضج خبزٍ، ونجار إن أمر بضرب مسمار أو وتد بباب فانكسر وكان قوياً يغرمون إن زادوا ، وكذا غسالٌ دفع له ثوب فخرقه بغسله، فإن كان يسيراً والثوب خلق لزمه رَفْوُهُ، ولزمته قيمته أو مثله إن كثر ، . . . .

فصوص خواتم (**ومقوم لسيوف و**) فران (**حراق منضج خبز ، ونجار إن أمر بضرب مسمار**) من نحو حديد بباب (**أو وتد**) من عود (**بباب**) لغرض كالغرض بالمسمار وهو سواء، وليس الغرض وتداً يعلق به شيء لأن هذا غير معتاد في الباب ، ولكن حكمه في الباب والحائط حكم ما ذكر ، وليس ذلك غريباً فإن الوتد ما يوتد به الشيء ، أو يمسك به ويضم به للآخر، فمسامير الباب أوتاد (**فانكسر وكان قوياً**) أو نحو ذلك من الأعمال (**يغرمون**) قيمة الفساد إن لم يبطل وكان صالحاً لما قصد به، أو المثل أو قيمة الشيء كله إن لم يصلح، فيكون للعامل أو قيمة الفساد فيكون لصاحبه والخيار له ، وكذا في سائر المسائل التي مرت أو تأتي ، وإنما يغرمون (**إن زادوا**) أو قصروا في العمل بأيديهم أو بالآلات أو غيرها ، فإن كان ضعيفاً ولم يزد لم يضمن ، وإن زاد فأولى بالضمان.

(**وكذا غسالٌ دفع له ثوب فخرقه بغسله، فان كان**) الخرق (**يسيراً والثوب خلق**) بفتح الخاء واللام أي بالٍ ، والجملة حال ولو نصب الخلق (**لزمه رفوه**) أي إصلاحه بالخياطة أو بالرقع إن احتاج لرقعة (**ولزمته قيمته**) غير منخرق ويأخذ هو ذلك الثوب (**أو مثله إن كثر**) الخرق أو كان غير خلق، وكان الخرق يبطله ولو قل، وإذا أخذ صاحب الشيء مثله أو قيمته فالشيء للعامل، وإن شاء صاحب الشيء أخذه وغرم العامل قيمة ما نقص .

وفي « الأثر »: من أعطى حياكاً غزلاً يعمله له ثوباً فخرج رديئاً؛ فإن عدول

وضمن حاذي جلد جاوز بشفرته فيه ، وبيطار ضرب مسماراً بيد دابة أو رجلها فعرجت ، وخاتن أصاب حشفة أو . . . . . .

الصنعة ينظرونه وقيمة ما أفسده ويدفعها لربه معه ، وقيل : يخيّر في أخذ ثوبه وقيمة نقصه بالعدول ، وفي ردّ الثوب على الحياك ورد مثل غزله منه والكراء المأخوذ منه وكذا ما أشبه ذلك ، وإن طلب النسّاج أجلاً يبيع فيه الثوب أو يرد ما لزمه أجّل له أجلاً غير بعيد من خمسة أيام إلى عشرة ، فإذا انقضى لم يكن له عذر من شراء ما لزمه غرمه ،ولا يبرح من السجن حتى يأتي بما يلزمه ، وإنما يكون له الأجل لحال ما يطلب عند الحاكم ، وإن قلت: ما وجه الشبه بين مسألة الغسال والمسألة قبلها ؟ قلت : هو مطلق الغرم ولو كان فيما قبلها مقيّداً بالزيادة ، وفيها غير مقيد وأولى من ذلك أن يقال : المراد وكذا غسّال دُفع له ثوب فخرقه بغسله لكونه زاد فإنه يضمن ، وبيّن كيفية الضمان بقوله : فإن كان الخ .. فإن لم يزد ولم يمكن الغسل إلا ويكون ذلك الخرق فلا ضمان، فتستوي المسألتان في وجه الشبه .

وفي « التاج » : إن كان جديداً غرمه أو شرواه،وإن خلَقا لزمه أن يرفوه إلا إن هلك الثوب في ذلك الخرق فعليه قيمته أو شرواه .

(**وضمن حاذي جلد**) بإعجام ذال الحاذي، أي القاطع أي من يقطع الجلد ولو بإزالة خملته،حتى جاوز ليصنع به الحذاء وهي لباس القدم، والحذّاء صانعها فتعبير الشيخ عامر بالحذاء صحيح (**جاوز بشفرته فيه**) أي في الجلد .

(و) ضمن (**بيطار ضرب مسماراً بيد دابة**) رجلها المقدمة (**أو رجلها**) وهي المؤخرة (**فعرجت ، وخاتن أصاب حشفة**) بالقطع لها كلها (**أو**) أصاب

بعضها ، وجزار نحر جملاً أو ثوراً أو ذبحه أو شاة ثم قطع من ذلك قبل موته،ولزم قاطعاً من ذبيحة قبل موتها بإفسادها على ربها قيمة مثل ذلك اللحم حلالاً ، . . . .

(**بعضها**) بالقطع (**وجزاراً نحر جملاً**) أو ذبحه على قول بجيز ذبحه (**أو ثوراً أو ذبحه**) أي ذبح الثور (**أو**) ذبح (**شاة**) أو نحرها على قول بجيز نحرها أو ذكـّى كل ما يحلّ ذكاة شرعية؛من نحر أو ذبح أو رمي بنحو سهم أو بمعلـّم إذا وجده حياً ولم يجد ما يذكي به (**ثم قطع من ذلك**) المذكور من الحيوانات المذكاة لحماً أو جلداً أو غيرهما مما يعين على موته (**قبل موته**) والضمان في ذلك مختلف، ففيما قبل الخاتن بالتقويم لما نقص، وفي الخاتن بالدية كلها وهي دية الرجل إن قطع الحشفة كلها و إن كان عبداً فقيمته كلها ، وقيل : بالتقويم ، وإن قطع بعضها فالأرش ، وقيل : بحساب ما بقي للانفصال .

(**و**) أما كيفية الضمان في الحيوان الذي أحدث فيه ما يكون ميتة محرمة بعد الذكاة ، فقد أشار إليه بقوله : (**لزم**) كاسراً رقبة أو فاعـــلا مفسداً و (**قاطعاً من ذبيحة**) أو نحير بدليل ذكر النحر قبل ، أو أراد بالذبيحة مـــا ذكيّ ذكاة شرعية بذبح أو نحر، فاستعمل لفظ الخاص في المعنى العام أو ذلـك القاطع غير الذابح والناحر (**قبل موتها بـ**) سبب (**إفسادها على ربها**) بالقطع منها ، لأن ذلك إعانة على الموت (**قيمة مثل ذلك اللحم**) وما معه وهو الحيوان نفسه ، وعبر عنه باللحم تلويحاً إلى أنه لا يضمن قيمته حياً،لأنه مأذون في ذكاته وذكـّاه وأفسده بعد الذكاة،وذلك الضمان على اعتبار كونه(**حلالاً**)ولو كان حلالاً ، وضمنها ميتة من قطع بذبحه رقبتها،لأنه لما وصل الحد الجزي صدق أنه ذكاها وحلت ، وبزيادته حرمت بعد أن حلت .

ومتعمدٌ ترْكَ تسمية عليها قيمتها حيةً ، وكذا كواش[1] قيل له : أطبخ هذا العجين فأحرقه لزمه عجين مثله مركب على اختباز ولو فطيراً.

(و) لزم (متعمد ترْك تسمية عليها) أو على النحير بعد الذبح،أو عند النحر فاعلاً للذبح أو النحر على وجه غير شرعي مفسد (قيمتها) أو قيمة النحير (حية) أو حياً، لأنه أفسد ذلك قبل أن يصدق عليه أنه مُذكّىً ذكاة شرعية ، وإن أخذ صاحبه جلده نقص له من قيمته ، وكذا ما اتصل بجلده من صوف أو وبر أو شعر ، وإن شاء لم يأخذ ذلك فيأخذ القيمة كلها ، وإنما جعلت لجلد الميتة وما يتصل به قيمة ، لأنه عندي متنجس يقبل التطهير،لا نجسٌ بذاته كالميتة، وتطهيره بالدباغ .

(وكذا كواش قيل له : أطبخ هذا العجين) أي انضجه على مقلاة أو نحوها أو على نار أو تراب محمّى أو نحوه (فأحرقه لزمه عجين مثله) في العجن والنوع ، كشعير وقمح (مركب على اختباز) أي ركب كل أجزاء مقدار رغيف رغيفاً،على كيفية اختباز الخبز أي على كيفية يخبز عليها بأن يرقق كما رقق صاحب الأول، ولا يتركه قطعاً غلاظاً كالفهر ويأخذ المحروق لنفسه (ولو فطيرا) ولا سيّما إن كان خميراً ، وإنما غيّا بالفطير لأنه يسهل تركيبه وعجنه ، فإن في الخبز زيادة عمل ، لأنه يحتاج إلى زيادة العجن ، وأن يأتي بالخميرة من عنده ويبقى عنده قدر ما يختمر ، فقد يتوهم أحد أنه لا يلزمه عجن الفطير وتركيبه ويأخذ الأجير ذلك المحرق ، وإن أعطاه ما يصنع وليس بصالح للعمل لضعفه أو لغير ضعفه فعمله ففسد لذلك ضمنه، إن لم يخبر صاحبه بعدم صلاحه ، وإن أخبره فقال: إعمله كذلك فلا ضمان عليه .

(١) كذا في الأصل .

باب

إن اختلف صانع مع رب المصنوع في صفة الصنعة قُبل قول رب المصنوع مع يمينه إن لم يبين الصانع ، وقيل: عكسه . . .

باب

في اختلاف الصانع ورب المصنوع والعامل ورب العمل والمكري والمكتري

(**إن اختلف صانع** مع رب المصنوع) ومثله العامل مع ربّ العمل والمكري والمكتري، فالصنعة كالنجارة والعمل أعم منها كالغسل، ويجوز ان يكون قد أدخله في الصنعة (**في صفة الصنعة قبل**) عند بعض أصحابنا وأبي حنيفة والمزني وهو من أصحاب الشافعي (**قول رب المصنوع مع يمينه**) وعلى الصانع البينة، لأنه مدّع على رب المصنوع في شيئه كما قال (**إن لم يبين الصانع**) مثل أن يقول رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أسود ، و قال الصباغ: أمرتني أن أصبغه أحمر أو بالعكس اونحو ذلك ، مثل أن يقول الصانع : أمرتني أن أقطع هذا الثوب سراويل ، أو قال له رب الثوب: بل أمرتك أن تقطعه قميصاً، أو قال الصانع: قميصاً وقال رب الثوب

وصحح الأول ، لأنه لو اختلفا في أصل الإذن كان . . . .

سراويل ، أو قال أحدهما ، جبة وقال الآخر : برنوصاً ونحو ذلك ، ولا أجرة للصانع .

(**وقيل:**) أي قال مالك وابن أبي ليلى وأحمد وبعض أصحابنا (**عكسه**) وهو أنه يقبل قول الصانع مع يمينه إن لم يبين رب المصنوع،لأنه حين أقر للصانع بأصل الصنعة كالقطع في المثال صار مدعّى عليه في كون القطع مشروطاً على كذا ، وكذلك ما ليس بأصل لها ، وضابط ذلك ، أن يجتمعا على شيء ويختلفا فيما بعد ذلك ، مثل أن يتفقا على الجبة ويختلفا فيقول أحدهما أن تخيطها على كيفية كذا وَيقول الآخر غير ذلك ، أو اتفقا على صبغه ويتفقا في كيفية ، وكـذا سائر الأعمال باختلاف صفاتها ، كعمل القرمود واللبن والبناء والنجارة وعمل الحداد والخراز وُغير ذلك ، وإن جرت عادة المحل على كيفية فالقول قول مدعيها،وإن كانت الزيادة في الكيفية فالقول نافيها،إن لم تكن هي المعتادة وحدها أو غيرها نادراً .

والصحيح عندي القول الثاني (**وصحح الأول**) وهـو أن يقبل قول رب المصنوع مع يمينه إن لم يبين الصانع (**لأنه**) أي الشأن، وهذه العلة لا تنهض لأن الإذن في العمل مغاير جداً للصفة بعد الدخول ، ولا يخفى أن القول في النقص قول ربه لاعتراف الصانع ،ولا يخفى أن القول قـــول الصانع في الإذن (**لو اختلفا في أصل الاذن**) مثل أن يقول رب الثوب: ماأذنت لك في قطعه سراويل ولا قميصا بل قلت لك: خطه كذا مما لا يحتاج إلى قطع ، أو لم آمرك بخياطته أصلا بل وضعته أمانة عندك ، او قلت لك:وصله إلى فلان،أو قلت لك: ضعه عندك حتى أقول لك إقطعه على كـذا ! أو قال رب الثوب:لم آمرك أن تصبغه بل وضعته أمانة،أو وضعته حتى أقول لك : إصبغه بما أريد أو نحو ذلك (**كان**

القول قول ربه ، فكذا في صفته، ولأن الصانع معترف بإحداث نقص في المصنوع وادّعى إذناً فيه ، والأصل عدمه ، وإن بيّن أخذ ربُّ الشيء شيئه ، وإلا حلف على قوله ، وخيّر في أخذ قيمته غير معمول ، فيكون

القول قول ربه ، فكذا) إن اختلفا (**في صفته**) أي صفة الإذن، هل كانت على السراويل أو قميصا مثلا؟ (**ولأن الصانع معترف باحداث نقص**) هو القطع على كيفية كذا (**في المصنوع وادعى إذناً**) من رب المصنوع (**فيه**) أي في ذلك النقص (**والأصل عدمه**)أي عدم الإذن ، وايضاح ذلك أن الصانع معترف بأنه أحدث نقصاً في ثوب مثلاً وادعى أنـــه مأذون له فيه، ورب الثوب أنكر أن يكون قد أذن له في ذلك النقص بل قال: أمرتك بنقص آخر غير الذي صنعت فإن لم يبين الصانع على الإذن الذي ادعاه في النقص لزمه الغرم من حيث إحداثه نقصاً أنكر صاحب المصنوع الإذن فيه غير النقص الآخر الذي ادعاه الصانع ، وإحــداث القطع في ملك الغير نقص في حقه إذا كرهه، ولو كان في نفس الأمر زيادة لأنه محب لشيئه على أن لا يكون فيه ذلك ، فإن كان فيه فقد نقص بين عينيه ، ولذلك كان له التخيير الذي ذكره فيما بعد .

وفي« الأثر »: إن قال أمرتك أن تجعل طوله وعرضه كذا و كذا، فعليه البينة، وإن قال العامل له: أمرتني أن أعمله خماسياً ، وقال هو سداسياً فالقول قوله ، وقيل : قول المعمول له ، وقيل: إن أقر أنه سلمه إليه سداسياً فالقول قوله، وإلا فقول المعمول له (**وإن بين**) الصانع ما قال (**أخذ رب الشيء شيئه**) معمولا كما عمله الصانع ولا غرم عليه بل يعطيه رب الشيء أجرته، وقيل: لاتجوز الشهادة في المصنوع كما في بعض أجزاء «الديوان» (**وإلا حلف**) رب الشيء(**على قوله**، **وخيّر في أخذ قيمته غير معمول**) بصبغ أو خياطة (**فيكون**) ذلــك الشيء

للصانع ،وفي أخذه معمولاً وللصانع أجره وعليه نقصه ، وإن ادّعى ردّ ما بيده وجحد ربه قُبلَ قوله مع يمينه إن لم يبين الصانع الرد ، وإن قال : هذا متاعك قُبِلَ قوله مع يمينه إن لم يبين ربه أنه ليسه ولو بالخبر ،

المعمول (للصانع) ولا أجرة له (وفي أخذه معمولاً وللصانع أجره) على صبغه أو خياطته إن خاطه بتقويم العدول لعمله ، لا الأجر المعقود وقيمة الصبغة أو مثلها (وعليه نقصه) يقوّم غير مقطوع ومقطوعاً إن لم يخطه ، فيعطي لربه ما بين القيمتين ، وفي الصباغة يأخذه مصبوغاً بما صبغه الصباغ ، فيرد للصباغ مثل صبغته أو قيمتها وأجرة الصبغ على ما اختاره الإمام أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة وتبعه المصنف ، والذي عندي : أنه لا أجرة له على الصبغ ولا على الخياطة بل له قيمة ما صبغ به أو خاط به أو مثلها لأن ذلك من التعدي في ظاهر الحكم ولو لم يتعمد لم يلزم ذلك .

وفي « التاج » ؛ وقيل : لا شيء للصبغ لأنه أثر لا عينٌ ، والعين ما يقدر على إخراجه .

(وإن ادعى) أي الأجير (ردّ ما بيده) إلى مستأجره (وجحد) أي الرد (ربه) وهو مستأجره (قُبِل قوله) أي قول رب الشيء أن الأجير لم يرده إليه (مع يمينه إن لم يبين الصانع الرد) لأن ذمته مشغولة بكونه عنده ، فلا يقبل منه ادعاء إبرائها إلا ببيان (وإن قال) الأجير (هذا متاعك) وأنكره رب العمل (قُبِل قوله مع يمينه) أنه متاعه لأنه في يده موكول إليه ومن في يده شيء يكون أمكن في قوله فيه ، لأنه مشتمل عليه كأنه أمانة عنده (إن لم يبين ربه أنه) أي ذلك المتاع (ليسه) أي ليس متاعه (ولو بالخبر) مثل أن يقول عدلان أو ثلاثة من أهل الجملة : إن صفة متاعه (كذا مما ليست صفة المتاع

وإن بين أعطاه الصانع متاعه أو قيمته إن لم يحضر، وإلا . .

الذي نسبه إليه الأجير كصفته، أو قد حضرنا حين أعطاه وليس هو بهذا ، ويظهر لي أن الخبر هو ما لم يستجمع شروط الشهادة مثل أن يكون بلا عدالة أو فيما لا خصم فيه، أو على التهاتر بأن يكون نفياً أو أن يكون بنساء وحدهن فيما يظهر للرجال ، أو بعيد وحدهم، أو بهم مع من لا يجزي وحده ، أو أن يكون بعلم بلا تحمل شهادة، أو بدون أن يقولوا عند التكلم بما عندهم: شهدنا والعلماء ليس كلما ذكروا الخبر أرادوا أن ذلك كله يجزي ، وقيل بجواز شهادة التهاتر ، وليس بشيء لأن مقتضاها غيب مثل أن يقولوا: شهدنا أنه لم يقضه دينه .

وعندي ؛ أن شهادة التهاتر شهادة النفي التي مقتضاها غيب ، وإذا لم يكن ذلك جاز مثل أن يقولوا : شهدنا وقت كذا وما رأيناه أعطاه كذا ، وما رأينا فعل ذلك بذكر الوقت في كل ذلك وتعيينه ،فإن كان قولهم ـ هكذا على الإطلاق ـ ليس هذا ثوبه فتهاتر،وإن قالوا:حضرنا وقت كذا وأعطاه ثوباً ليس هذا فليس تهاتراً (**وإن بين**) ربه (**أعطاه الصانع متاعه**) إن أقر بعد البيان أن الأمر كما بين عليه رب المتاع ،وأنه عندي فأحضره أو خرج من يدي إلى فلان فسعى في تحصيله فأحضره ولا أجرة على عمله إن أنكر ثم بيّن عليه أو أقرّ بعد إنكار وأقدم عليه أن لا يعمله فعمله، وقيل: له الأجرة إن أنكر ثم بين عليه (**أو قيمته**) أو مثله (**إن**) أمكن المثل و (**لم يحضر**) هو بأن أصر على إنكاره أيضاً بعد البيان ، أو أقر بعد البيان أنه استهلكه أو أنه تلف ، وإن قلت: كيف يقوم أو يجبر على مثله وهو لم يحضر؟ قلت: إن تصادقا على أن مثله كذا أو قيمته كذا أو مثله كذا على أن يقوم المثل فلا إشكال ، وإلا حلف الصانع أن مثله كذا فيأخذ ربه ما ذكره الصانع من المثل، أو قيمة ما ذكره من المثل ويحلف الصانع أنه ليس فوق ذلك ، (**وإلا**) يبين رب المصنوع حلف الصانع أن متاعه هو هذا

أخذ ما حلف عليه الصانع ، فإن أيقن بـه أخذه بلا يمين ، وإن أيقن أنه ليسه قضاه فيه . . . .

و (أخذ) رب المصنوع (ماحلف عليه الصانع) أنه هو متاع رب العمل ، (فان أيقن) رب المتاع (به) أنه هو الذي له كما قال الصانع (أخـــذه بلا يمين) من الصانع،الفاء لترتيب الإخبار أو بمعنى الواو،لأن هذهمسألة لاتفصيل لقوله:وإلا أخذ ما حلف عليه الصانع إذ لا يتوهم أحد أن يأخذه بيمين مع أنه قد حلف قبل،لأن عليه يميناً واحدة،بل هناك مسألتان:الأولى أنه إن أنكر رب العمل أن يكون ذلك هو متاعه حاف الصانع،أنه متاع رب العمل وأخذه رب العمل، الثانية أنه إن أنكره رب العمل ولا بيان ثم أيقن أنه متاعه أخـذه بلا يمين ، وإنما قلت بذلك لقوله : بلا يمين بعد أن قال حلف عليه الصانع، هـــذا ما حمل عليه المصنف قول الشيخ ، وإن لم تكن له بينة حلف الصباغ بأن هذا ثوبه ثم يأخذه صاحبه ،فإن أيقن أنه ثوبه فليأخذه أيضاً مالم يستيقن أنه ليس بثوبه .

(وإن أيقن أنه ليسه) أي ليس بثوبه كما عبّر به الشيخ (قضاه فيه) أي فليقضه له في ثوبه كما عبر به الشيخ ، ولا يلزم ذلك الحمل لجواز أن يكون قوله: فإن أيقن أنه ثوبه فليأخذه أيضاً ما لم يستيقن أنه ليس بثوبه الخ . .تفصيلاً لقوله: فإن لم تكن له بينه حلف الصباغ بأن هذا ثوبه ثم يأخذه صاحبه ، والفاء لمجرد التفصيل ، كأنه قال: فإن أيقن فالأمر كما قلنا بمجرد أنه يأخذه بلا قضاء،وإلا فإنه يأخذه بقيد نية القضاء ، ومعنى قوله : فإن أيقن أنه ثوبه إن اطمأن أنه ثوبه بدليل قوله:ما لم يستيقن ، ومعنى ذكره لفظ أيضاً أنه يأخذه كما قلنا في المجمل أنه يأخذه بقي الكلام في القضاء ، والظاهر أن الذي يقضي هو رب العمل بأن يأخذ ذلك وينويه قضاء في متاعه لا أنه نفس متاعه لأنه ليسه ، ولو كان الصانع قد أعطاه إياه على أنه نفس متاعه،وليس الصانع يقضيه له قضاء مع أنه قال: إنه

. . . .

نفس متاع رب العمل ، وقول الشيخ: فليقضه له في ثوبه يتبادر أنه يقضيه الصانع لرب العمل في ثوبه ، ولا يصح ذلك مع قول الصانع أنه نفس ثوب رب المتاع ، فيحمل على أنه يقضيه له إن اعترف أنه ليس متاعه بعد الإنكار ، أو يجعل الضمير في يقض لرب المتاع ، أي : فليقض رب المتاع لنفسه ذلك الثوب كقوله تعالى : (أمسك عليك زوجك)[1] هذا ما يتعلق بالعبارة ملحوظاً فيه المعنى ، وأما الذي يقصد بالفعل فإن رب العمل يأخذ المتاع وينويه قضاء في متاعه ، ولو أعطاه الصانع على نية أنه نفس متاع رب العمل ، وإن اعترف الصانع فليعطه بلفظ القضاء ونيته ، وليأخذه رب العمل بلفظ القضاء ونيته بأن يدعي الصانع التلف مثلا مع الاعتراف ، وإن وجد رب العمل أن يتلفظ له الصانع بالقضاء إن لم يعترف ويأخذه هو على القضاء فليفعل جاز له أن يأخذ ما بيد الصانع قضاء إذا أعطاه الصانع على القضاء ، أو أعطاه على أنه نفس متاعه ولو كان عنده أفضل من متاعه ، وإنما جاز له أخذ ما قضاه أو أعطاه مع أن بيده أمتعه الناس يعملها لهم لأن من بيده شيء فهو له ، وإن اتهمه أن ما قضاه أو أعطاه الصانع ليس للصانع بل لرب عمل آخر أيضاً مثلاً فلا يأخذه ، ولو كان القاضي يحكم له بأخذه ، وإن علم أنه تبدل لغير أخذه إن كان مثل متاعه أو دونه إن لم يعلم ذلك الغير أو علمه ولم يطق عليه أو أتلفه ، وإن كان أكثر فلا يأخذه ، وأجيز له أخذه فيعطي قيمة الزيادة للفقراء إن لم يعلمه ، وإن لم يعلمه فله .

وفي « الاثر » : من يعمل بأجر إن سلم متاع هذا لهذا لزمه الضمان ، وإن قال : ردّه لي فإنه ليس لك وخذ الذي لك ، فقال المعمول له : لا أقبل قولك بعد

(۱) الأحزاب : ۳۷ .

وكذا غاصب ومرتهن يقبل قولهما مع يمينهما على ما بأيديهما، إن لم يبين رب الشيء أنه ليسه، واختير عكسه . . . . .

إقرارك أنه لي، ولا بيّنه، فالقول للمصنوع له مع يمينه ما يعلم أن قبله حقاً من قِبَل مايدعيه بخلاف إقراره .

(**وكذا غاصب ومرتهن**) ومستعير ومؤتمن وكل من بيده شيء لغيره بتعدية أو بدونها (**يقبل قولهما**) وقول نحوهما (**مع يمينهما**) ويمين نحوهما (**على ما بأيديهما**) وأيدي نحوهما : إن متاعك هو هذا فيأخذه قضاء على حد ما مرّ، سواء إن لم يتهمه أنه ليس لمن هو بيده (**إن لم يبين رب الشيء أنه**) أي أن هذا المتاع (**ليسه**) أي ليس متاعي، فإن بيّن ووجد متاعه أخذه، وإلا فالمثل أو القيمة على ما مرّ، وهذا القول هو المأخوذ به عندهم المشهور، لكن المختار عند الشيخ عكسه كما قال المصنف : (**واختير عكسه**) أي عكس ما ذكر في الصانع والمرتهن وكذا نحوهما، وذلك العكس هو أن يكون القول قول رب العمل والمغصوب منه والراهن، وكذا نحوهم مع يمينهم، وعلى الصانع والغاصب والمرتهن البينة، وكذا نحوهم، ووجه الاختيار، أن كل ثوب أتى به الصباغ يقول رب الثوب : ليس بثوبي فيحتاج للبينة تنفيه على القول الآخر ويتسلسل ذلك إلى ما لا نهاية له، لأن الصبّاغ ربما يتشاكل عليه الثوب ولم يعلمه فلا يقدم على اليمين القاطعة للأمر أو يتلف له ولم يعلم بذلك، ذكره الشيخ وأراد بالتسلسل كثرة التتابع والإتصال، لا التسلسل المستحيل لإمكان العثور على ذلك المتاع، ولأن ثياب الدنيا كلها لها نهاية .

وحاصل هذا الإختيار أن يكون القول قول صاحب المتاع والراهن والمغصوب منه مثلاً، فإذا قال: ماهذا متاعي، ولا بينة للآخر ضمنه الآخر إن لم

. . . .

تكن له بينة أنه هذا، فلا تسلسل، وأما على القول بأن القول قول العامل والمرتهن والغاصب فإن المطلوب بالبينة هو الآخر إذ كان القول قول هؤلاء، فكل ثوب جاء به العامل مثلاً نفته بيّنة صاحب المتاع فيتسلسل، وإنما صح التسلسل في البينة هنا، لأنها شهادة نفي بخلاف شهادة الإثبات، لأنها إذا ثبتت شيئاً وجب الحكم به .

وفي « الأثر » : إن أعطاه دراهم يعملها خلخالاً فعمل، فأعطاه فقال: ليست هذه فضتي لسوادها، فالقول للصانع ويحلف، ويؤيده ما ذكره المصنف من اختيار العكس كونه سالماً من شهادة التهاتر، بخلاف القول الأول الذي هو أن القول قول الغاصب والصانع ونحوهما فإن فيه شهادة النفي، وهي تهاتر إذ كان الشهود يقولون فيه : ما هذا ثوبه أو ما هذا رهنه أو نحو ذلك، إلا إن كانوا يقولون: ما هذا شيئه الذي أوصله بيده بحضرتنا وقت هذا، فإن هذا لكونه محصوراً ليس بشهادة تهاتر .

واختار أبو زكرياء في « الأحكام » القول الأول إذ ذكره وقال : تركنا ما اختلفوا فيه وهو المأخوذ، ومع هذا فإن العمل بقول الشيخ عامر وهو الثاني عندهم، لأن العمل به مقدم على غيره، وعبارة أبي زكرياء هكذا : وكذلك الضمين والمضارب والمستودع والمعار الخ .. ولفظ الضمين هنا غريب لكن له وجه، إذ يعم كل من ضمن لصاحب الشيء أن يأتي بشيئه المعيّن من عند فلان فيجيء به فيقول: هذه عاريتك التي أعرتها فلاناً، أو هذا رهنك الذي رهنت له أو نحو ذلك فينكر صاحب الشيء أن يكون شيئه، ويعم أن يكون ضمين الأداء فيقول : هذا شيئك الذي في ذمة فلان، مشيراً إلى كمية مترتبة في الذمة، لا إلى معين لأنه لا يترتب في الذمة على الصحيح .

وإن قال: هذا متاعي ، وقال الصانع : لا بل هذا، قبل قوله مع يمينه إن لم يبين ربه ، والقول قول الأجير والمكري مع أيمانهما إن لم يبين المستأجر والمكتري في المدة إن اختلفا عليها فعلى مدعي الزيادة فيها أو انقضائها بيانه . . . .

(**وإن قال**) رب المتـــاع : (**هذا متاعي** ، **وقال الصانع : لا بل هذا**) متاعك،لم يتكرر مع ما قبله لأنه يقل هنالك: إن صاحب المتاع قال: هذا متاعي (**قُبلَ قوله**) أي قول الصانع (**مع يمينه**) أنه هذا (**إن لم يبين ربه** ، **والقول قول الأجير**) أن مدة العمل بيني وبينك أيها المستأجر كـــذا ، (**و**) **قول** (**المكري**) أني أكريت لك أيها المكتري داري أو دابتي أو نحو ذلك مدة كذا (**مع أيمانهما**) جمع بمعنى التثنية أو أراد يمين كل فرد من أفراد الأجزاء والمكرين (**إن لم يبين المستأجر**) بكسر الجيم إن مدة العمل كذا مما يخالف قول الأجير (**والمكتري**) أن مدة الكراء مما يخالف قول المكري(**في المدة إن اختلفا عليها**) أي إن اختلف أحد الاثنين اللذين هما الأجير والمستأجر مع الآخر منهما ، وأحد الاثنين الآخرين اللذين هما: المكري والمكتري مع الآخر منهـــما ، والمعنى إن اختلف الأجير والمستأجر أو المكري والمكتري في المدة ، فالقول فيهـــا قول الأجير والمكري ؛ فجواب إن محذوف دل عليه ما تقدم،وفرع على ذلك قوله : (**فعلى مدّعي الزيادة فيها**) وهو المكتري والمستأجر غالباً ، وكذا لو ادعاها الأجير أو المكري وهو غير غالب(**أو انقضائها**)مدعيه غالباً الأجير والمكري، وكذا لو ادّعاه المكتري أو المستأجر وهو غير غالب (**بيانه**) أي بيان المدّعى بفتح العين ويدل عليه المدعي بكسرها، والمدعى بفتحها هو أحد الشيئين الزيادة أو الانقضاء ، ويجوز عود الهاء لأحدهما أي بيان أحدهما الزيادة إن ادّعاها أو

. . . .

الانقضاء إن ادعاه والماصدق واحد، وذلك مثل أن يقول الأجير: مدة الكراء نصف سنة ، ويقول المستأجر: سنة، فعلى المستأجر البينة ، وكذا لو قال الأجير: مدة الكراء سنة ، وقال المستأجر : نصف سنة لداعٍ إلى ذلك كيمين، أو إرادة رفق على الأجير أو إرادة زيادة خير للمستأجر فعلى الأجير بيان الزيادة ، ومثل أن يقول المكري: مدة الكراء شهر ، ويقول المكتري: شهران، فعلى المكتري البيان وإن قال المكري: شهران والمكتري: شهر لداعٍ دعاهما إلى ذلك فعلى المكتري البيان ، وذلك لأن المدّعي للزيادة يدّعي شيئاً بعد ما اتفقا على ما قبلها فلا يقبل بلا بيان ، ولا سيّما إن كانت نفعاً له في العمل أو الاستنفاع ، وكذا إن اتفقا على المدة واختلفا في انقضائها مثل أن يقول : إنها شهر ، ولم يكن البدء من أول الشهر بل حسبا بالأيام، أو وقع مع أوله لكن حسبا بالأيام فقال أحدهما: تم العدد والبدءُ من يوم كذا ، أو خالفه الآخر، أو مع ، أو له ، ولم يحسبا بالأيام، لكن اختلفا هل استهل ليلة كذا فينسلخ ليلة كذا ولا بد؟ وهل رئي هلال التمام؟ فالقول قول من لم يدّع الإنقضاء ولو كان عدم الانقضاء مضرة عليه كالمكري والأجير ، وذلك لأن الذمة شغلت بالمدة ، فلا يقبل براءتها منها بادّعاء الانقضاء بلا بيان .

وأصل هذه المسائل حرمة مال الناس وأبدانهم من القرآن والسنة ، لا سبيل إليهما إلا ما أجاز إليه صاحبهما، فما أنكر منهما كان القول فيه قوله وحلف ، فأصل ذلك من القرآن والسنة في آيات وأحاديث تحريم الأموال والأنفس إلا بحق ، وكذا ما بعد ، والتفريع في قوله : فعلى مدعي الزيادة الخ . . عائد للمجموع لا للجميع لأنه لا يصح بالنظر إلى قوله : أو انقضائها كترتيب الويل عن السهو عن الصلاة ، والرياء مع ذكر الماعون إذا قلنا : إنه عارية .

وإن اختلفا على قدر الكراء أو نوعه قُبِلَ قول المكتري أو المستأجر مع اليمين لأنه غارم وإن اختلف حمالٌ مع رب المال في قدر المسافة قُبِلَ قول الحمال مع يمينه . . . .

(**وإن اختلفا**) أي أحد الإثنين مع الآخر منهما وأحد الاثنين الآخرين مع الآخر منهما، أي الأجير والمستأجر والمكتري مع المكري (**على قدر الكراء**) أو الأجرة كعشرة دنانير وتسعة دنانير ، وإنما قال : على ، ولم يقـــل : في ، لتضمن اختلفا معنى تنازعا (**أو نوعه**) كدينار وثلاثة عشر درهماً ، و كصاع شعير أو صاع سلتا سواءٌ اتفقا في القيمة أو اختلفا ، ومن الاختلاف (**قُبل قول المكتري أو المستأجر**) عند ابن محبوب (**مع اليمين**) أنه ليس عليه أكثر من ذلك القدر كراء ، وأنه ليس النوع الذي ادّعاه عليه خصمه (**لأنه غارم**) أي يعطي ، وأما الأجير والمكري فلا يقبل قولهما لأنهما يأخذان ، وإن ادعـــى المكتري والمستأجر ما هو أكثر أو أجود نوعاً للمكري والأجير قُبِـل قولهمـا أيضاً إذا ادعيا ذلك لداعٍ وأنكره الخصم لداع ، فإذا طلب اليمين فله أيضاً ، ومن أعطى رجلاً دابة يعلفها صاع برٍّ أو صاعاً شعيراً أو يرعاها بجزءٍ منهـــا فادعى نصفاً وادعى الأجير أقل فالقول لربها ، وله بَعْرها إن لم يكن عرف وللأجير جزء في النتاج كذلك إن نتجت بعد أن استحق السهم ، فلو استأجره لسنة وولدت قبل السنة فلا شيء له في النتاج ولو حملت بعد الشروع في العمل .

(**وإن اختلف حمال مع رب المال في قدر المسافة قُبل قول الحمال**) أن الحمل إلى كذا ، وهو دون ما قال رب المال وهو الغالب أو فوقه لداع ، وكذا لو قال رب المال : إلى كذا بثمن زائد ، وقال الآخر : بل إلى كذا مما هو دونه أو أطول بناقص ، فالقول قول العامل ، ادّعى زيادة المكان أو نقصهـا (**مع يمينه**) أن الحمل إلى كذا لا إلى ما قال رب المال ، وإن بيّن فالقول قوله من

إن لم يبين رب المال ، فالقول في الموضع قول الحمال ، وفي الكر ، ونوعه قول رب المال . . . .

أجل البيان ، ولا يمين عليه حين بيّن (**إن لم يبيّن رب المال**) وإن بيّن عمل ببيانه ، وسواءٌ في ذلك البر والبحر لأنّ مدعي زيادة المسافة قد تعدّى ما تواطآ عليه ،فاحتاج إلى بيان دعواه ولا سيّما إذا كان في الزيادة نفع له ، والجواب محذوف دل عليه قوله: قبل قول الحمال مع يمينه ،وأما قوله: (**فالقول في الموضع قول الحمال ، وفي الكراء ونوعه قول رب المال**) فتفريع إجمال بعد تفصيل ، فهو فذلكة لما قبله ، وإنما ذلك إذا كان الحمال حمالاً لغيره بدابة نفسه أو مركبه أو بنفسه لا حمال لماله أو مال غيره على دابة غيره بكراء لها أو بمركب غيره بكراء المركب ، فإن القول قول رب الدابة والمركب ، وإنما ذلك أيضاً إذا كانت المسافتان إلى جهة واحدة ، وأما إذا كانت إحداهما إلى الجهة والأخرى إلى الجهة الأخرى كالمشرق والمغرب والجنوب والشمال وكالشرق والشمال ، أو الشرق والجنوب ونحو ذلك ، فقيل : القول قول رب المال ، وقيل : القول قول الحمال على ما مرّ آنفاً ومع يمين في القولين ، وتفيد تلك الفذلكة أن القول قول صاحب الدابة إن قال : أعطني كراء دابتي ، فقال المكتري : قد أنقدته لك أو كريت لي على أن الكراء إلى الموضع الذي أكريتها إليه ،أو عطبت ،فقال: أعطني حساب ما حملت ، وقال المكتري : أكريت لي موصلاً أو قال له : أرسلتها إليك مع من أرسلت ليأخذها فقال صاحبها:لم أرسله وضاعت أو عطبت أو اتفقا على الكيل أو الوزن في الحمل ، فقال صاحبها : من جنس كذا ، فالقول في ذلك كله قول صاحبها ، وإن اتفقا على المقدار كقفيز ، فقال صاحبها : من كذا ، وقال الآخر: لم نسمّ النوع ، أو قال : أكريت لي إلى مدة كذا ولم أتفق على ما أعمل بها فقال صاحبها : اتفقنا على كذا ، فصاحبها مدعٍ.

وإن حلفا معاً فالحمل إلى الأدنى وحط من الكراء قدر المسافة ، .

وكذا كل من ادّعى منهما خلاف الأصل فمدعٍ ، وكذا ان اختلفا في الكيل والوزن والجزاف ، فالقائل بالكيل أو الوزن مدعٍ .

وفي « الديوان » : القول قول صاحب الشيء في الأجرة ، وقيل : إن ادعى الصانع قدر عناء فالقول له ، وإن اختلفا فقال الصانع : رددته إليك ، فأنكر فالقول لربه ، والقول للعامل إن قال: لم أُضيّع ، أو قال : تلف مالك ، او لم تعطني إلا هذا أو لم أخلط مع غيره ،أو لم أُسافر لموضع الخوف ،أو لم آكل غلّتها أو قال: استرعيتني هكذا ، أو لم تستأجر قوّتي ، أو قال : استرعيتني غنمك هكذا ولم تقل إن نقص نقصت الأجرة ، والقول لصاحب الشيء إن قال : استأجرتك على غنمي بلا تعيين أو بلا عد .

(وإن حلفا معاً) أي جميعاً بأن حَكم الحاكم بتحليفهما جميعاً كما هو الحق حين ادّعى أحدهما أن الحمل إلى كذا بكذا ، أو ادّعى الآخر أن الحمل إلى موضع فوقه بما ذكره الأول من الثمن ، أو بأكثر فحلف على الموضع من يقبل قوله فيه ، وعلى الكراء من يقبل قوله فيه (فالحمل إلى) الموضع (الأدنى وحطّ) أي وليحطّ (من الكراء قدر المسافة) بتقدير العدول كما يدل له التعبير بالقدر ،مثل أن يقول الحمّال : استأجرتني أن أحمل إلى الاسكندرية بعشرة دنانير ، ويقول صاحب المال : بل إلى مصر بعشرة ، فإن الحمال يحلف على الاسكندرية ويحمل إليها وصاحب المال يحلف أن العشرة إلى مصر ويسقط عنه العدول مناب المسافة بين الإسكندرية ومصر ، فيأخذ الحمال مثلاً ستة أو أقل أو أكثر بحسب ما يقول العدول .

ومثل أن يقول : بعشرة إلى مصر ويقول الحمال: بخمسة عشر إلى الإسكندرية

وإن بيّنا معاً فالحمل للأقصى وزيد في الكراء قدرها . . .

فيحلف على الاسكندرية ويحمل إليها، ويحلف صاحب المال بأن الكراء عشرة ، فيسقط عنه مقدار المسافة ، فإن قال العدول : خمسة ، سقطت الخمسة من خمسة عشر وأخذ الحمال عشرة ، وإن قالوا : ستة أخذ تسعة ، وإن قالوا :أربعة أخذ أحد عشر ، وكذا ما أشبهه .

وكذلك إن ادعى أحدهما ما هو أوفر في حق الآخر لداعٍ ، وأنكره الآخر كذلك لداع ، وذلك أنه لما تعارضت يميناهما أسقط مقتضى يمين كل واحد وعوملا بالمبادلة في الحمل والكراء ، أو في مدعى كلٍّ ولو كان أوفر في حق الآخر ، (وإن بيّنا معاً) أي جميعاً؛ أي أتى كل واحد منهما ببيان على مقاله (**فالحمل للأقصى وزيد في الكراء قدرها**) أي قدر المسافة بأن بيّن الحمال مثلاً أن الحمل للإسكندرية والكراء خمسة عشر مثلاً ، وبيّن صاحب المال أنه إلى مصر بعشرة أو أقل أو أكثر ، فالحمل إلى مصر ويزاد مقدار المسافة من الكراء ، سواء كان قدرها ما زاد في بيان أحدهما على الآخر ، أو أقل أو أكثر ولو أبى أحدهما قبول الزيادة . ووجه ذلك أن البينتين تعارضتا فسقطتا فعوملا بالعدل على حدّ ما مرّ في اليمين ، وبذلك يظهر لك أن الأصوب ما ذكرته وأنه أولى مما قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة أن الأصوب أن يقول الشيخ: وحط من الكراء وهو الخمسة عشر ديناراً التي ادّعاها الحمال خمسة ودفع له العشرة التي حلف عليها صاحب المال ، وهذا لا بد منه ليجري على القاعدة السابقة من أن القول في المسافة للحمال ، وفي الكراء لصاحب المال ، ويناسب ما بعده والله أعلم فليحرر اهـ .

وإن كانت إحداهما أقوى عمل بها ، وإن قال الحمال : الحمل كذا ، وقال رب المال: الحمل كذا وهو أكثر مما ذكر الحمال؛ فاردد لي بعض الكراء أو ليس

وإن قال مكرٍ لمكترٍ : أكريتك داري هذه أو دابتي وقال: لا بل هذه، قُبِلَ قول المكري مع يمينه كذلك ، . . . . . .

لك من الكراء إلا كذا لحملك أقل ، فالقول قول الحمال مع يمينه ، وإن بيّنا معاً عدل بينهما بإسقاط نصف الزيادة من الكراء ؛ كما إذا بيّن الخصمان جميعاً على شيء يدّعيه كل منهما فإنه يقسم بينهما .

وإذا ترجحت بينة أحدهما بزيادة شهود أو عدالة أو يدٍ حُكم بهـــا في باب الإجارة وغيرها .

وفي « التاج » : إن قال المكتري أكتريتها سنة بعشرة دنانـــير والمكري أكريتها منك بها ثلاثة أشهر فهذا إقرار منهما ، وقد لزم المكري تسليم الدار للمكتري سنة ولزمه هو تسليم العشرة له ، ويقال له : إن لم تكر منه إلا ثلاثة أشهر لم يجز لك أن تسكنها إلا ثلاثة إلا برضى منه لعلمك بأنه أقرّ لك بباطل وإن قال : أكريتها لك سنة بالعشرة ، وقال المكري: أكريتها ثلاثة بثلاثة كلف كل منهما بيان دعواه ، فإن لم يحضره كل منهما تحالفا على ذلك ولزم المكتري تسليم الثلاثة على ما أقرّ به منها لثلاثة ، (**وإن قال مكر لمكتر : أكريتك داري هذه أو دابتي**) هذه أو سفينتي هذه أو نحو ذلك أو متاعي هذا ، (**وقال**) المكتري :(**لا، بل**) أكريتني (**هذه**) الدار أو هذه الدابة أو كذا مما لم يذكره المكري ، (**قُبِل قول المكري مع يمينه**) إن لم يبيّن المكتري كما قال: (**كذلك**) وإن بيّنا معاً اعتبرت زيادة التقوى ولو كثر أهل الجانب الآخر ، وإن تساويا اعتبرت الكثرة ، وإن تساويا أيضاً تساقطا ، فالإشارة بقوله : كذلك ، إلى ما إذا بيّنا معاً ، وإلى أنه يقبل القول مع اليمين إن لم يكن بيان ، وكذلـــك المستأجر مع الأجير يقبل قول المستأجر إن قال : إنما استأجرتك على حمل هذا

التراب لا على هذا أو نحو ذلك ، أو على خياطة هذا إلا هذا إذا أخذه الأجير بنفسه ، وكذا ما أشبهه ، ويحلف المستأجر ، وإن زاد أحدهما على الآخر في نفس ما فيه العمل أو في الكراء ولم يكن البيان ، ومن زاد في الشيء من عنده كغزل في ثوب ينسجه بأجرة فلا يقبل قوله بالزيادة إلا ببيان أو ظهور ، سواء جعله ثوباً أو ثوبين مثلاً فليرد لصاحبه مثل غزله ويأخذ المنسوج ولا كراء له ، وإن شاء رب الغزل أعطاه ثمن ما زاد وكراء مثله ، وإذا ظهرت الزيادة ولا يظهر كَمْ هي إلا بقوله فله قوله ، وعليه اليمين ، وإن ادعى النساج نقصان الغزل فقال له : استقرض عليّ فادّعى أنه فعل ، فلا غرم على صاحب الثوب إلا ببيان أنه زاد ، ولا يمين له إن ردّها إليه صاحب الثوب على أن يغرم له .

وفي « الديوان » : إن قال: أكريتها من مصر إلى المدينة بعشرة، والمكتري: منها إلى مكة بخمسة ، فهو مدّع في المكان وصاحبها في الأجرة ، وإن قال : منها إلى المدينة بعشرة ، وقال المكتري : بل منها إلى مكة بعشرة ، فالقول لصاحبها في المكان ، ويأخذ خمسة ، والمكتري مدعٍ في المكان وإنما يأخذ صاحبها خمسة إذا كانت نصف ما بين مصر ومكة ، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك من الكراء اهـ . وذلك في أحكام « الديوان » .

وذكروا في الإجارة من « الديوان » ما نصه : وإن قال صاحب الدابة : أكريتك دابتي لتحمل عليها إلى مكان كذا وكذا بدينار ، وقال صاحب الحمل: اكريتهالي إلى موضع أبعد من ذلك الموضع بنصف دينار ، فإن صاحب الدابة مدّع في الزيادة وصاحب الحمل مدعٍ في المكان إن أتيا بالبينة جميعاً ، فليحمل الى الموضع الذي ادعاه صاحب الحمل ، ويعطي الدينار لصاحب الدابة (**وإن ادعى رب الدابة**) أو الدار أو السفينة أو غير ذلك من جميع ما يكرى أو يستأجر على

غصباً أو إعارة والآخر الكراء قُبِلَ قول ربها ، وإن مات مكترٍ في دار أو بيت أو على دابة قعد وارثه فيما فيها أو عليها . . .

عمل فيه كخياطة ثوب سواء بقي ذلك أو تلف في يد من كان عنده (**غصباً**) أو سرقة (**أو إعارة**) أو إئتماناً أو غير ذلك مما ليس إكراء ولا إجارة ولا عقدة بيع أو نحوه ، وإنما ادعى ليضمن له مافسد في المعار بناءعلى ضمان العارية ، أو ليدعي عليه أني قلت لك : إعمل وأردُد إليّ ليكون بذلك ضامناً ،أو ليدعي عليه أني شرطت عليك الضمان وليدرك عليه الرد متى شاء ، ولو كان الكراء كما قال مدعي الكراء لكان لمدعيه الامتناع من الرد إلى الأجل (و) ادعى (**الآخر الكراء**) أو الاستئجار (**قُبِلَ قول ربها**) أي رب الدابة ، وكذا ما ذكرنا بعدها ، إلا أنه لاحدّ على الغصب بقوله: فلا كراء له ، ولكن إن كان غصباً أو سرقة فله كراء المثل ، وكذا لاأجرة للأجير إن عمل لإنكار المالك للشيء أن يكون أجيراً له ، وقيل: إن كان في عمله نفع فله عناء المثل ، وإن قال: اسكنتني ولم تقل لي بكراء فإن كان رب الدار معروفاً أنه يؤجرها لزم الساكن البيان أنه أسكنه بلا كراء ، وإلا حلّفه وأعطاه كراء المثل ، وإن لم يعرف بأجر ولا بغيره فأيهما ادعى لنفسه شيئاً كلف بيانه ، وهكذا سائر ما يكرى .

وفي « الديوان » : إذا حمل رجل على دابة رجل شيئاً فقال صاحبها : أعطني عناءها ، وقال : أعرتها لي ، فالقول له ، وقيل: لصاحبها إن عُرف أنه يكريها .

(**وإن مات مكترٍ في دار أو بيت أو على دابة**) أو نحو ذلك ، أو مات في غير الدار أو البيت أو غير ظهر الدابة ، وكأنه أراد بفي ، وعلى أنه تقرر له نفعها (**قعد وارثه فيما فيها أو عليها**) أو كل ما يتبع ذلك الشيء ولا يلتحق به في

لا من مصالحها كباب وقفل وسرير وسرج ولجام وشكال وقيد وإكاف وخطام ، فالقاعد في هذا ربها ، وعلى المكتري أو وارثه البيان .

غير مصالحها (**لا من مصالحها**) مصالح دار أو دابـــة ومثلهما البيت وغيره فالضمير لأحدهما على سبيل البدلية ويجمعهما الحكم الواحد ، وتلك المصالح (**كباب وقفل**) عود أو حـديد مركبين في محليهما (**وسرير**) إن اعتيد للدار أو البيت (**وسرج**) لفرس (**ولجام**) للدابة مطلقاً في فمها بكسر اللام ، وهو لفظ فارسي معرّب(**وشِكَل**) بكسر الشين وهو حـــبل يشد به قوائم الدابة يدٌ مَعَ أخرى ، أو رجلٌ مع أخرى ، أو يَدٌ مع رِجْل ، أو رجلان مع يدٍ وكل ذلك (**وقَـيْدٍ** ،) من حديد تقيد به قائمة مع أخرى (**وإكاف**) بكسر الهمزة وضمها بردعة الحمار (**وخَطام**) بفتح الخاء وهو ما يقاد به البعير من أنفه (**فالقاعد في هذا**) هذا المذكور ونحوه (**ربها**) أو وارثه إن مات والهاء لواحدة من الدار والدابة ومثلهما غيرهما ، وذلك إن وجد في محله من الدار أو الدابة ، فلو وجد الباب في الدار أو البيت مطروحاً أو القفل كذلك أو السرير كذلك أو مقلوباً أو السرج أو ما بعده مطروحاً في الأرض ، أو على الدابة في غير محله كشِكال محمول على الدابة لـكان القاعـد فيه المكتري ، وعلى رب نحو الدار أو الدابة أو وارثه البيان ، (**و**) حيث كان القاعد مالك الشيء (**وعلى المكتري أو وارثه**) تبعاً له (**البيان**) والله أعلم .

ومن حمل متاعاً لغيره فوصل به ناقصاً لزمه يمين ؛ ما خانه ، ومن اكترى أرضاً ليبني فيها أو يحفر فيها،أو أذن له في ذلك فأنفق في ذلك مالاً ، فما كان موجوداً فله قلعه ، وإن طلب الأجرة أو القيمة فقال له رب الأرض :إدفن ذلك واقلع بناءك فالقول لربها ، وإن أخرجه قبل المدة فليعطه كل ما صرف وأجرة العمل ، وإن عمل وأنفق مشترطاً أن يدرك ما صرف صدّق فيما أنفق،وقيل: إن

. . . .

اختلفا وادّعى شططاً قوّم له العدول بالوسط، ومن مضى بما اكترى للحمل أو للعمل فقال : لم أحمل عليه ، أو لم يوصلني أو لم أعمل به أو لم يصلح أو مرضت أو غصبت فعليه البيان ، والقول لصاحب الدابة أو غيرهـــا فعليه الكراء،وقيل: إن تبين مرضها أو هروبها فالقول للمكتري ، وإن حضره ربه فعلى ربه بيان الحمل والعمل ، وإن قال : جاوزتَ بدابتي الموضع فعطبت أو زدت الحمل عليها فعطبت أو تعديت فعطبت فالقول للمكتري إن أنكر المجاوزة أو الزيادة أو التعدية ، أو قال : العطب من عندك ، وكذا إن ادّعى أنه حمل غير ما اكترى له أو أكرى دابتين كلٍ إلى بلد فادّعى أنه ذهب بواحدة إلى البلد الذي أكرى له الأخرى ، أو عطبت إحداهما فقال : إنها التي غصبتها ، فقال المكتري ، بـــل التي أكريتها فالقول للمكتري ، وإن تلفت الدابة .

ومن ادّعى منهما كون الكراء والأجرة معلوماً فعليه البيان والقول للآخر ، وإن تلف الشيء عند الصانع فقال صاحبه : عملته بالأجرة فأنت ضامن ، فقال الصانع : بلا أجرة فلا ضمان عليّ ، أو لم يتلف فقال صاحبه : فلا أجر ، وقال الصانع به فالقول لصاحبه ، وقيل: للصانع، وإن تلف فقال ربه : لم يتلف إلا بعدما عملته فخذ أجرك وأعطني قيمة متاعي معمولاً ، وقال الصانع تلف قبل العمل فالقول للصانع، ولا يدرك النسّاج والحداد والصبّاغ والخرّاز والبنّاء والغسّال والطحّان والطبّاخ والحصّاد وعامل اللبن والقرمود ونحوهم الأجرة حتى يفرغوا من عملهم ، كذا في الإجارة من « الديوان » ، وفيه : وإن تلف الشيء قبل أن يعملوه ضمنوه ولو بما جاء من قبل الله ، وإن تلف بعد مـــا عملوا بعض العمل فلهم من الأجرة بقدر ما عملوا .

وذكر في الكتاب عن رسول ﷺ أنه قال : « من أخذ الأجـرة على شيء

. . . .

فهو له ضامن »[1] ما خلا الراعي إذا غلب ، ومن ادعى على أصحاب الصنعة أو العمل أنه عمل له بلا أجرة فعليه البيان ، وإن وضع الرجل متاعاً عند الصانع فعمله بغير إذنه فلا يدرك الأجرة ، وقيل : يدركها ، وإن كرى الرحى رجال بأجرة في عقدة ولبعضهم الرحى ولبعض الأداة لم يجز ، وقيل : يجوز ويقسم الكراء على عدد الأداة والرحى ، وإن كرى له رحى الماء فانكسر الماء أو غار تحاصصوا ، وإن رجع الماء بعدُ أتم ما بقي له ، وإذا وكّل رجل رجلاً على الإكراء جاز -سمى الكراء أو لم يسمّ- بالنقد أو النسيئة ويقبض الكراء أيضاً ، وقيل : لا يقبض إلا ما قبض من الكراء ، وقيل : لا يقبض الوكيل الأجرة ولا يجوز له أن يكري لنفسه ولا لابنه الطفل أو عبده ، أو من ولي أمرَه ، ويجري عندي الخلاف السابق في بيع الوكيل لنفسه، أو لمن ولي أمره أو الشراء من نفسه أو من مال من ولي أمره ، ولا يكريه لعبد صاحبه أو عقيده، ويجوز أن يكريه لأبَوَي صاحبه وأبويه إن نقد الكراء ، وإن أكراه بكراء فاسد فعليه عناؤه لصاحبه بنظر العدول ، ويرجع به على المكري ، وإن وكّله أن يكريه كراءً فاسداً فأكراه فاسداً أو صحيحاً فلا يجوز ، وقيل : لا شيء عليه في الفاسد من الضمان لأنه أمره به ، وإن وكله أن يكريه إلى مدة فأكراه دونها جاز ، قلتُ : وقيل : لا ، وإن أكراه إلى أكثر لم يجز إلا إن جوّز صاحبه والله أعلم.

(١) تقدم ذكره .

باب

سُنَّ جواز شركة المضاربة إجماعاً . . . . . .

باب

(سُن جواز شِركة) بكسر الشين وسكون الراء وبضم الشين وسكون الراء (المضاربة إجماعاً) أي ذكرت في حديث النبي ﷺ وأثبتت فيه ، روى الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : «ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة وخلط البُر بالشعير للبيت لا للبيع» وذكره ابن ماجه بإسناد فيه ضعف ، ومن الموقوف ما ذكر عن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة ؛ أن لا تجعل مالي في كيل رطبة ، ولا تحمله في ريح ، ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك ضمنت مالي ، وروى مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل في مال عثمان على أن الربح بينهما ، وهو موقوف أيضاً ، وكذا كانت عائشة رضي الله عنها تبضع مال اليتامى في البحر وكانوا في حجرها ،

. . . .

وأجازه عمر ، ورووا في « الديوان » عن النبي ﷺ أنه قال : إذا أخذ الرجل مالاً للتجارة جعل فيه جبريل عليه السلام حبتين من البركة ، فلا يزال المال يزيد وينمو ويمنع من الشيطان ما لم تدخله الخيانة ، فإذا زالت منه الأمانة ودخلته الخيانة نزع جبريل عليه السلام حبتي البركة وجعل فيه حبتي التلف ، فلا يزال ينقص ويدخله الشيطان فيمزقه تمزيقاً »[1] والله أعلم .

وفي « الديوان » : وإنما يجوز القراض بين البالغين الأحرار العقلاء الموحّدين من الرجال والنساء ، ولا يجوز بين الأطفال فيما بينهم ، ولا بين المجانين فيما بينهم ولا بين الأطفال والمجانين ، ولا بين هؤلاء والبالغين ، ولا بين العبيد والأحرار إلا بإذن ساداتهم اهـ .

قلت : يجوز القراض بين الأطفال ، أو بينهم وبين البلّغ عند بعض فيما تجوز فيه مبايعتهم ، وقد مرّ في بابه ، قالوا : وجائز لمن يأخذ القراض ويبتغي فيه فضل الله تعالى ليسدّ فاقته ويكفي مؤونته عن المسلمين ، وتكون رغبته فيما يربح فيه لأنه أجير لغيره ، ولا يطلب في أخذ مال القراض أن يخرج به من المجاعة ، أي لا يقصد بأخذه أن يخرج بالأكل منه من الجوع الذي فيه ، أو يتوقعه ولا ينبغي للموحدين أن يأخذوا القراض من المشركين ، من أجل أن لا يخدم الموحّد المشرك ويكره للموحد أن يدفع القراض للمشرك من أجل ما يستحلون في دينهم من بيع ما حرّم الله ، قلتُ : وقيل : لا يجوز كما يأتي أواخر القراض وهو مذهب الأكثرين كما يأتي هناك ، وجائز للرجل أن يأخذ القراض على أن يتجر به لنفسه أو

---

(١) رواه ابن ماجه .

. . . .

لغيره من الناس طفلا كان أو بالغاً ، حراً كان أو عبداً ، وجائز له أن يأخذ القراض من رجلين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك ، ويأخذ الواحد من الواحد والاثنين من الاثنين أو أكثر من ذلك ، ولا تأخذ الكثرة عن الكثرة في عقدة واحدة ، وإن أخذه اثنان أحدهما لا يجوز فعله فباطل ، وإن عملا فلهما عناؤهما ولو لم يكن الربح ، ولا يؤخذ من المحجور عليه بفلس ، وإن أخذه المحجور عليه جاز ، وإنما يجوز ان يقارض ماله أو مال ابنه الطفل ، وأما ما كان في يده من مال من ولي امره من اليتامى والمجانين والغياب ومال المسجد وكل من كان في يده من الأمانات فلا يجوز له ان يقارضه ، ومنهم من يقول: يقارض مال اليتامى بنظر منه لما يصلح .

وذكر في الكتاب عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تبضع مال اليتامى في البحر كانوا في حجرها بالقراض ، وذكر عن عمر رضي الله عنه أن ذلك جائز ، فعلى هذا القول ؛ يجوز للخليفة أن يضارب فيما بينه وبين اليتامى .

وفي « الأثر »:ويجوز أن يتجر بمال اليتيم والربح لليتيم والوضيعة على دافع ماله من وصي أو وكيل أو ولي أو محتسب له ، وكذا المضارب إذا علم بذلك ، وقيل : لا يضارب بماله ولا يجوز ، وقيل : يجوز والربح لليتيم والوضيعة على اليتيم .

قال الشيخ خميس : ولا أعلم صحة هذا القول اه ، وروى قومنا عنه ﷺ « اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » [1] وإنما ينبغي أن

---

(١) رواه البيهقي وابن ماجه

. . . .

يدفع ماله على القراض لرجل أمين قوي كَيِّسٍ حاذق عارف للتجارة ، ولا يعطيه للضعيف الذي لا يقوم بالبيع والشراء ولا يحفظ المال من الضيعة ، ولا لمن لا يتقي الله ولا يتقي الربا والريبة والحرام ، ولا لمن يخونه ، ولا لمن يخاف منه أن يجحده، ولا لمن لايقدر عليه أن يأخذ منه حقه ، ولا يأخذ القراض من أصحاب الحرام والربا والريبة ،ويعطي أحد المتفاوضين مالهما على القراض ويأخذه المقارض عنه اهـ . قلتُ : وكذا المعاملات المالية كلها كالبيع والشراء .

والشركة ستة : شركة مضاربة ، وشركة عنان ، وشركة مفاوضة ، وشركة الأبدان ، والثلاثة الأولى متفق عليها عند أصحابنا ، ولو اختلفوا في بعض الشروط ، وستأتي . ومعنى شركة الأبدان تأتي قريباً ، وشركة الوجه وهي شركة الذمم بأن يتفقا على الشراء في ذمتهما من غير مال لهما ولا صنعة ، ويكون الربح بينهما ، وعلى هذا يمنع اتفاقاً عند أبي حنيفة لأنها من باب : تحمّل عنّي وأتحمل عَنْك،وأسلفني وأسلفك ، وذلك ضمان بجعل وسلف جرّ منفعة ، وإن وقعت الشركة كذلك فاشتريا شيئاً أو أحدُهما فقيل:بينهما ، وقيل:للذي اشتراه ،وقيل:شركة الوجه هي بيع وجيه مال ضامن بجزء من ربحه ، ومعنى هذا أن تكسد بضاعة شخص لخموله فيأتي للوجيه فيتفق معه ان يبيعها له على جزء من ربحها، وهذا ممنوع أيضاً،لأنه إجارة مجهولة فيها تدليس على الغير ، لأن كثيراً من الناس ترغب في الشراء من الاملياء لاعتقادهم انهم لايتجرون إلا في الجيّد ، وأن الفقراء على العكس ، وشركة الأبدان جائزة عند غيرنا اتفاقاً بوجوه ثلاثة : الأول أن يتحدا في العمل فلو اشتركا خياطاً وحداداً ونحو ذلك من اختلاف الصنعة لم يجز للغرر،لأنه قد تنفق صنعة هذا وتكسد الأخرى فيأخذ من صاحبه ما لا يستحقه .

ويلتحق بالإتحاد ما تلازم من العمل ، مثل أن يجهز أحدهما للنسج الغزل

وعرّفت باتفاق على إعطاء نقدٍ لتجرٍ بجزءٍ من ربحٍ . .

والآخر ينسج ، أو يهيىء القمح للطحن ، والآخر يطحن ، الثاني : أن يأخذ كلٌّ بمقدار عمله ، فلو كان أحدهما أكثر عملاً أو أجود لم يجز ، لكن لا يشترط التساوي حقيقة لتعذُّره بل يكفي التقارب ، الثالث : أن يحصل لهما التعاون والرفق بالاشتراك ، فإن لم يحصل لهما ذلك لم يجز ، واختلفت المالكية : هل يشترط أن يكون مكان العمل واحداً وهو مذهب المدوّنة أو لا ، وهو مذهب العتبية فشهر ابن الحاجب الأول ، وصاحب المختصر الثاني . وشركة الجبر والأصل فيها قضاء عمر رضي الله عنه ، وعليها مالك وأصحابه ، وصورتها: أن يشتري أحد تجار السوق شيئاً مع حضور غيره من التجار ، فمن أراد منهم أن يدخل معه في ذلك أجبر له المشتري على ذلك ، وللجبر شروط ، الأول : أن يكون الشراء بالسوق ، فلو كان في بيت أو زقاق لم يجز ، الثاني : أن يكون للتجر ، فلو كان للاقتناء أو الأكل أو السفر أو نحو ذلك لم يجبر ، الثالث : أن يحضره غيره من تجار أهل ذلك المنزل ولم يتكلم ، فلو غاب أو زايده حتى أخذه المشتري أو لم يكن من تجاره لم يكن له حق خلافاً لعبد الملك في الأخير ، وإن اشترى مسافر في رفقة فقال ابن حبيب : كمشترٍ في السوق ، وتراعى فيه شروطه ، وقال أصبغ: لا بل هو كمشترٍ في بيت أو زقاق أو حانوت ، لأن الوارد إنما هو في السوق فتحصل أن الشركة قسمان : شركة اختيار ، وشركة جبر ، وشركة الاختيار على ثلاثة أقسام : شركة أبدان ، وشركة وجوه ، وشركة أموال ، وشركة الأموال ثلاثة أقسام : شركة مفاوضة ، وشركة عنان ، وشركة مضاربة .

(وعرّفت) أي المضاربة (باتفاق على إعطاء نقدٍ) معلوم لا غشّ فيه (لِتَجْرٍ بجزءٍ) معلوم (من ربح) أراد لازم الاتفاق على الإعطاء وهو

. . . .

الإنجاز لأن الاتفاق عليه ليس مضاربة ، وهذا التعريف تعريف بالرسم جارٍ على الصحيح المشهور من أنه؛ لا يجوز بعروض مقوّمة بل بنفس العين، ويجوز أن يكون كلام الشيخ تصويراً أو تمثيلاً لا تعريفاً ، ولو جعله المصنّف تعريفاً ، وعرفت أيضاً بتوكيل على تَجْرٍ في نقد مضروب مسلّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما ، قالت المالكية : ولو مغشوشاً على الأصح ، ولم يذكر المصنّف انتفاء الغش لأنه معلوم من الوزن فلا يجوز ، ولو علم قدر ما فيها من الغش أو راج رواج الجيّد كما هو مذهب الشافعي ، قال مؤلف « المنهاج » الذي لهم،ويشترط لصحته كون المال دنانير أو دراهم ، فلا يجوز على تبرٍ أو حلي ومغشوش ، قال شارحه الدميري : وإن راج وعلم قَدْر غشه لأنه عروض ونقد ، وعُرّفت بإجارة على التجر في نقد مضروب معلوم مسلّم بجزءٍ معلوم من ربحه ، والتسليم هو الإعطاء الذي عبّر عنه المصنّف بالإعطاء ، وأراد بالنقد ما ضرب من ذهب أو فضة سكة كما عبّر غيره بنقد مضروب ، فإن لفظ النقد يستعمل في المضروب كما صنع المصنف . وفي غيره، ولذلك قيّده غيره بالمضروب ويجوز أن يكون أطلق النقد ليشمل غير المضروب على القول بجواز المضاربة به بالوزن ، وقد ذكر المصنف قريباً الخلاف فيه ، وفي العروض بالتقويم ، ولا تجوز بجزءٍ من الربح مجهول. ولا بإعطاء نقد غيره معلوم مثل ما في هذا الوعاء أو ما في يدي إلا على المتامة بعد العلم وقبل الشروع ، ولا مضاربة بدينار أو درهم أو نحو ذلك ، ولا بعدد أو فردٍ مع سهم كدينار ونصف الفائدة ، ولم يذكر قيد العلم ولكنه مراد له والأَوْلى التصريح به ، وخرج بالإعطاء بمعنى التسليم في المجلس ما في الذمة ، واختُلف فيما لم يحضر وكان عند أحد لا في ذمته من أنواع الأمانات ، وإن لم يسمّيا كم من الربح فللمقارض عناؤه عند حاتم بن منصور وابن عبد العزيز ، وقيل : نصف الربح لأن ذلك إطلاق في الشركة فتنصرف إلى النصف كسائر الشركة المطلقة ، وهو قول غسان ووائل .

. . . .

والمضاربة : القراض ، وسمّيَ مضاربة لما فيه من الضرب في الأرض وهو السير . قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : قال شيخنا : المضاربة لغة أهل العراق ، والقِراضُ لغة أهل الحجاز ، واشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض وهو قطعها بالسير لأن أهل مكة كانوا يدفعون أموالهم للعمال يسافرون بها ابتغاء الربح ، ثم لزمه هذا الاسم ، وإن لم يسافر العمال ، واشتقاق القِراض من القرض وهو القطع ،لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من ربحه ، وقيل : من المساواة ، يقال : تقارض الشاعران إذا تساويا فيما أنشداه ا هـ . وكأنه أراد أن العامل ورب المال تساويا في الربح يعني غالباً ا هـ .

وفي « التاج » : المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض ، وقيل : من ضرْب الآراء بعضها ببعض ، وقيل: من تضاربها في الربح، يعني ضرب بعضها بعضاً في شأن الربح منازعة عليه ، وكان الرجل في الجاهلية يدفع المال إلى الرجل على أن يخرج به إلى الشام وغيره فيبتاع ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء .

قال أبو الوليد الباجي من باجة الأندلس : والقِراض هو ما كان في الجاهلية فأقِرّ في الإسلام،لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها ، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطرّ فيه إلى استنابة غيره ، ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجارة لما جرت عادة الناس في ذلك على القراض ، فرخص فيه لهذه الضرورة ، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة، على نحو ما رخّص من المساقاة وبيع العارية والشركة في الطعام والتولية فيه ، فلا خلاف في جوازه بين الأمة في الجملة ، وإن اختلفوا في كثير

ثم هل لا رجوع لأحدهما بعد عقد ودفع مال وشروع في عمل قبل التمام كالإجارات على المختار ، أو جاز لكل ؟ فيه تردد ؛ .

من شروطه وأحكامه، وقد عمل به الصحابة والسلف واتبعهم عليه الخلف ، ومما احتج به على الجواز قول الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[1] الآية ، وقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[2] الآية ؛ لأن القِراض تجارة من التجارات ، وإذا اشترك إثنان في القِراض وعند كلٍّ ألف درهم فقال أحدهما لصاحبه : أنا أبصر منك في البيع فلا أرضى إلا أن يكون لي في كل شهر عشرة دراهم ، فهما على شرطهما ، والباقي بينهما ، وإن كان رأس مال أحدهما أكثر فلحقهما دَيْن فهو على رؤوس أموالهما، إلا إن اشترطا أن الربح من الوضع سواءٌ ، وقيل: هما على رأس المال ولو تشارطا، وإن افترقا وبينهما دين فتبع كلٌ غريماً وقبلا ذلك فخلص بعض الدين وهلك بعضه فلها وعليها ، (**ثم هل لا رجوع لأحدهما**)صاحب المال والمقارض (**بعد عقد**) لها وبيان كم له من الربح (**ودفع مال وشروع في عمل**) بشراء أمتعة التجر (**قبل التمام**) فيجب الإتمام إلا إن رضيا بالترك (**كالاجارات على المختار**) فيهن ، وهو أنه لا رجوع للأجير ولا للمستأجر بعد نقد الأجر والشروع في العمل ، (**أو جاز لكلٍّ**) من صاحب المال والمقارض الرجوع في المضاربة ولو عقدت ودفع المال وكان الشروع كما هو قول في الإجارات غير مختار (**فيه**) أي الرجوع (**تردد**) بل ذلك « قولان » أصحهما الأول كما يدل له قولهم : إن المضاربة نوع من الإجارات كما قال الشيخ رحمه الله تعالى ما نصه : وجواز ذلك يعني : ما ذكر من شركة المضاربة بالسنة ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز ؛ لأنها أجرة غير معلومة وهي ضربٌ من الإجارات ، ومذهب أصحابنا أنه لا رجوع إلا إن لم يكن الربح في المال ، فإنْ لصاحب المال أن يمنعه من التصرف في المال ،

---

(١) النساء : ٢٩ .   (٢) البقرة : ١٨٨ .

وجُوِّز ، وإن ضارب على ربحِ نصفٍ أو ثلث رأس المال أو مائة منه لا بتعيين جاز ، ولا يضمن له إن لم يتعدَّ . . .

ولا يمنع إذا لم يعلم الربح في المال ولا عدمه كما يذكر بعضٌ ذلك ويشير إلى بعضه ، وكذا قال مالك : عقد المضاربة لازم يورث ، وهو نفس مذهبنا ، إلا قوله : « يورث » فإنهم عندنا إذا علموا بموته لا يجوز لهم التصرف ، فإنه إذا اشترى بالمال كله فقد حصل التجرُ فمنعه منعٌ من تجديد عمل آخر ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي أنّ لكلٍّ منهما الفسخ إذا شاء ، وليس عقد لازماً موروثاً .

وفي « التاج » : إذا دخل العامل في شيء منها لم يجد ربُّ المال الرجوع إن كره ، وسيأتي ، ولولا أن أقوال عقد الإجارة لا تمكن كلها فيها لقلنا بها كلها فيها (وجُوِّز) ما ذكر من المضاربة أو من شركتها أو جوّز عقدها والماصدق واحد ، أو جوّز المضاربة ، وعلى هذا الأخير ذكر ضميرها لأنها بمعنى القِراض.

(**وإن ضارب**) صاحب المال رجلاً (**على ربح نصف أو ثلث**) أو غير ذلك (**رأس المال أو**) على ربح (**مائة منه**) أي من المال (**لا بتعيين**) وإن هذه وصلية جوابها محذوف دلّ عليه قوله « جوز » ، وقوله (**جاز**) مستأنف مضموم إلى قوله : (**ولا يضمن له إن لم يتعدّ**) والأولى إسقاط قوله : جاز ، ثم ظهر له وجه وهو عود الجواز إلى ما في الباب كله ، ولو أسقطه لتوهم عود الضمير في قوله : ولا يضمن ، إلى خصوص المضارب بربح نصف المال ، أو مائة لا بتعيين ، وأفاد قوله : وإن ضرب ، أن الذي أخذ مال القراض يتّجر به يسمى مضارَباً بفتح الراء ، وكذا يسمى مقارَضاً بفتح الراء ، وكذا يسمى مقارَضاً بفتحها ، وصاحب المال يسمى مضارِباً ومقارِضاً بكسر رائها وهكذا شهر ، ويجوز فتح الراء وكسرها في كل من العامل بمال القراض وصاحبه ؛ لأن ذلك مفاعلة

. . . .

وإنما غيّا بقوله : وإن ضارَب على ربح نصف المال الخ . . لأن الأصل أن يقول له : لك نصف الربح أو لَـكَ ثلثه أو يذكر أقلّ من ذلك أو أكثر ، ولكن لما كان قوله : ربح نصف المال ، بمنزلة قوله : نصف الربح ، لأن ربح نصف المال هو نصف ربح المال كله ، وكان قوله : ربح مائة ، بمنزلة قوله : نصف الربح إن كان المال مائتين ، وبمنزلة قوله : ثلث الربح إن كان المال ثلاثمائة ، وبمنزلة قوله : ربع الربح إن كان المال أربعمائة وهكذا ، وبمنزلة قوله : ثلث الربح إن كان المال مائة وخمسين ، وهكذا جاز لك ، وقد منع الشافعي ذلك ومنعه قوم أيضاً ، وهكذا الكلام في أقل من مائة وأكثر ، وأكثر من النصف وأقل ، وخرج بقوله لا بتعيين ما إذا عين المائة أو النصف ، وكذا ما أشبهها ، فإن العقد منفسخ لأنه قد لا يكون في ذلك ربحٌ ولا يتـّجر ، فإن فعل فله عناؤه ، والربح كله لصاحب المال ، إلا إن منعه من العمل فالربح كله لصاحب المال ،ولا عناء للعامل أخلطها أو أفردها في تجره ، بل إن أفردها كان إجارة مجهولة في الكل .

وفي « الديوان » رحم الله مؤلفيه وغيرهم من أصحابنا : إذا أراد أن يعطي ماله مقارضةً فإنه يحضر الشهود ويكتب إسم من دفع له المال ويسمّي أباه وقبيلته وأسماء الشهود والمكان والتاريخ وعدد المال ،وما اتفقا عليه من الربح ،فيختم على بطاقته ويضعها في موضع تحرز فيه ، وإذا أراد صاحب المال أنه يعطي ماله على القِراض فإنه يقول للمقارض : أعطيتك هذا المال على القراض ، أو دفعته لك ، ولا يحتاج المقارض أن ينطق بالقبول في ذلك ويسمي نصيب المقارض نصفاً أو ثلثاً أو أقل أو أكثر ، فإن اتفقا على تسمية معلومة للمقارض قبل الدفع فدفع له المال ولم يذكر شيئاً فجائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز حتى

وَمحلها النَّقْدان بوزنٍ ، وجاز عددٌ بعرفٍ . . .

يذكراه في وقت الدفع ، وإن أعطاه مائة فقال : خمسون على نصف الربح ، وخمسون على الثلث ، لم يجز ، وقيل : جائز ، وكذا إن قال : خمسون قراضاً ، وخمسون سلماً ؛ وإن قال : أعطيتك على سنة القراض أو كما أعطى فلان لم يجز ، وللمقارض عناؤه ، قلت : إن علم بكم أعطى فلان جاز ، وإن قال : أعطيتك من الربح ما ترضاه لم يجز ، وإن دفع له ولم يسميا تسمية معلومة للمقارض واتفقا على شيء بعد ذلك قبل أن يضارب به المقارض فجائز ، وإن لم يسمّيا إلاّ بعد ما ضارب فلا يجوز ، وإن سمّى غيرهما نصيباً للمقارض في وقت الدفع فرضيا بذلك فجائز .

وفي « التاج » : لا تنعقد المضاربة إلا بلفظ ، وهو أن يقول : دفعت لك هذا المال على المضاربة أو المقارضه ، فيقول المضارب : أخذته مضاربة أو مقارضة أو معاملة على كذا وكذا ، وجاز كل ما يؤدي معنى ذلك ا هـ . ولو بلا لفظ قراض أو مضاربة ، مثل أن يقول : إعمل به على أن الربح نصفاً .

فمن المضاربة ما تفعله أهل هذه البلاد أن يعطي أحدهم الآخر النقد يتّجر به فيشتري به ساعة من رجل يداً بيد فيبيعها الآخر بأكثر إلى أجل ويأخذ نصف الفائدة مثلاً ، (**وَمحلها**) أي محل المضاربة (**النَّقْدان**) الذهب والفضة المسكوكان (**بوزن**) عند عقد المضاربة ، ولو كانا لا يضربان إلا بوزن كالأدوار الفرنساوية ،فإنها تضرب عندهم بوزن فلا تُعطى على هذا القول في القِراض إلا بوزن لإمكان نقصان وزنها عند ضربها أو بعده وعدم وزنها وإمكان زيادته ، (**وجاز**) عند بعضهم في المضاربة (**عدد بعرْفٍ**) بلا وزن، ولو لم يوزن عند الضرب ، أو وزن ونقص ، وعلى هذا فتجوز المضاربة بسكّة الأندلس ،

وفي غير مسكك منها وإن بوزنٍ خلافٌ ، . . . .

وسكة فرنسا ، وسكة الجزائر ، وسكة تونس ، وسكة قسطنطينية ، الأدوار والريالات والأرباع والأثمان والأنصاف وغير ذلك ، وُزِنت عند ضربها أو عند العقد أم لم توزن ، وذلك إذا جرى العرف بها في موضع بدون اعتبار وزنها كما في بلادنا هذه ، وكذلك في السَّلَم كما مر .

(وفي) المضاربة (**بغير مسكك منها وإن بوزنٍ خلاف**) ظاهره أن الخلاف في غير المسكك موزون أو غير موزون وهو كذلك ، وإنما غيّا الخلاف بالوزن لأن المتبادر أن يكون الموزون جائزاً بلا خلاف ، أي والحال أنه بوزن ، وأما بلا وزن فلا يجوز إلا على قول القراض بالعروض على التقويم ، وظاهره أنه لا يجوز بالنحاس وغيره ولو مسككاً ، والأوراق المسككة وسكة النحاس وغير المسكك من النقدين ، كل ذلك كالعروض لا إقراض بها ، وقيل : بالجواز على القيمة ثم ظهر أنها نقد .

وفي أثر قومنا : تجوز بالفلوس أو لا تجوز ، أو تكره أو تجوز في القليل وتجوز بنقار الذهب والفضة ، وقيل : لا ، وإن كان يتعامل بها جازت باتفاق ، ورأس المال وزنها ، وقيل : ما يشترى بها اهـ . قالوا في « الديوان » : وإنما يجوز القِراض بالدنانير أو بالدراهم بوزن معلوم ، وكذلك المثاقيل والفلوس يجوز بها القراض بوزن معلوم ، سواء في ذلك حضرتْ أو غابت ، وزنوها جميعاً أو وزنها أحدهم إذا قبضه المقارض .

ومنهم من يقول : لا تجوز حتى تحضر الدنانير أو الدراهم ، وفي أثر من الآثار : والقِراض جائز بالدنانير والدراهم ، وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة ، وفي أثرٍ : لا يجوز القراض بالتبر والحلي والمصوغ والفلوس ونقار

وكذا في عروضٍ وإن مكيلاً أو موزوناً بقيمة منها هـل يوم الشراء ؟ أو . . . .

الذهب والفضة ، ووجْهُ المنع تعذُّر الإتيان بالمثل بعد ذلك ، وقيد المنع بما إذا كان لا يتعامل بها في بلد المقارض وهي بلد العقد ، وأما إن كان يتعامل بها ببلد العقد فذلك جائز بالاتفاق ، ولا يكفي أنه يتعامل بها في البلد الذي يسافر إليها وعلى الجواز فرأس المال ما بيعت به ا هـ .

ويحتمل أن يريد أنهم اختلفوا في غير المسكك ، والحال أنه موزون ، وأما غير الموزون فلا يجوز باتفاق أصحابنا إذ قالا : واختلفوا في المسكك من الذهب والفضة بالوزن وأما بغير الوزن فلا ا هـ .

(و) اختلفوا (**كذا في**) مضاربة بـ (**عروض ، وإن**) كان العرَض الذي ضورب به من تلك العروض عرضاً (**مكيلاً أو موزوناً بقيمة**) العرض الذي ضورب به بتقويم العدول (**منها**) أي من تلك العروض ، وقوله : بقيمتها ، نعت لمكيلاً أو لموزوناً ، ويقدر للآخر أي يختلف في القراض بها ولو مكيلاً أو موزوناً بقيمة ، وإن لم يكن كيل ولا وزن إلا على قول من أجاز بيع الجزاف فيجوز القراض فيه بالقيمة .

و (**هل**) تعتبر القيمة (**يوم الشراء**) أي يوم اشتراها بما يجوز به القراض كالدنانير وغيرها على ما مر ، وكذا ما يشبه الشراء إذا أخذها في مقابلة ما يجوز به القراض مثل أن تؤخذ في دنانير الصداق أو الأرش أو القضاء أو غير ذلك ، أو في دراهم ذلك ، أو في دنانير تنوبه من الإرث ، أو دراهم تنوبه من الإرث ، أو نحو ذلك ، فلو دخل ملكه بلا شراء وبلا مقابلة وبدل مما تجوز به المقارضة أو بشراء بغير ما تجوز به المقارضة فلا تجوز بـه المقارضة ، (**أو**)

الإتفاق عليها ؟ قولان ، والأكثر على المنع فيها . . . .

الاعتبار في قيمتها بوقت (**الاتفاق عليها؟**) أي على المضاربة فتجوز المضاربة بالعروض بقيمتها وقت الاتفاق عليها ، ولو دخلت ملكه في غير مقابلة ما يجوز به القراض وبلا شراء (**قولان**) وجه الأول أنه إنْ زادت قيمتها عما اشتُريت به أخذ رب المال أكثر مما اتفقا عليه ، وإن نقصت أخذ المضارب بعض رأس المال وذلك لا يجوز ، ووجه الثاني أن الشراء لم يقع باعتبار القراض فكيف يعتبر ما به الشراء ، فلو اعتبر فيه بإذن صاحبه والمقارض بأن قال له : اشترَ واعطني على القراض لا اعتبر ما به الشراء مع هذا القول أيضاً (**والأكثر على المنع**) منع المضاربة (**فيها**) أي في العروض ، أي مَنع الأكثر أن يعطي العروض بالمضاربة ولو بالقيمة ، والقول بالجواز قول ابن عباد بالقيمة تفرع عليه القولان ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وفي أثر قومنا : فيكون رأس المال ذات العرض أي مثله ، وقيل : ما بيع به ا هـ . قيل : لعله لم يثبت عنهما حديث : « لا قراض إلا بعين » [1] أو هو مؤوّل بحذف النعت ، أي لا قراض كاملا ، قلت : أوْلى من ذلك أن يقول : مراد الحديث لا قراض إلا بعين بنفسها أو بما جعلت فيه ، فيجوز باعتبارها كما تزكي عروض التّجر بالذهب والفضة ،فيقول : عليه بعض يجوز أيضاً بما لم تجعل فيه لكن ُقوّم بها ، فما جعلت فيه أو قوّم بها بمنزلة العين ، ولا يتكلف الجمع بين الحقيقة والمجاز في الحديث ، ولكن يقول : أراد العين التي هي ثابتة بنفسها ، والعين المتقررة بالعروض ، وما ذكرناه هو أحسن ما يوجه به قول ابن عباد رحمه الله وهو ظاهر في قوله ونصه في «الأثر»: عن ابن عباد إذا أعطى الرجل رجلا ثوباً يبيعه على أنّ ما كان فيه من ربح فهو

---

(١) رواه ابن ماجه .

. . . .

بينهما نصفان ، فإنه لولا اعتبار القيمة التي اشتراه بها أو قوّم بها لم يتبين الربح والصحيح قول غير ابن عباد أنه لا مضاربة إلا بالعين نفسها ، وعليه العمل ، وكذا قال « أبو المورج » أنه لا يكون القراض إلا في العين من الذهب والفضة ، ولا يصلح بالعروض ، وأنه ليس القراض أن تدفع لصاحبك السلعة أو غيرها ثم تسمي ما قامت عليك به وتقول : ما كان من ربح فهو بيني وبينك فليس هذا بقراض، ولا يصلح القراض إلا بالذهب والفضة ا هـ . وعلى هذا فللعامل عناؤه ، والربح كله لصاحب المال إن كان .

وفي « الديوان » : ولا يجوز للرجل أن يجعل داره في يد رجل قراضاً أن ما استغل من كرائها بينهما، وكذلك جميع ما يجوز كراؤه على هذا الحال، فإن فعل ذلك فالكراءُ لصاحب الشيء وللمقارض عناؤه ، وقيل غير ذلك ، وأما إن دفع له دابة على أن يعمل عليها قراضاً فلا يجوز ذلك أيضاً ، ويكون ما عمل عليها للمقارض ، ولصاحب الدابة عناءَ دابته ا هـ .

وفي « الأثر » : أجمعوا أن للعامل في المضاربة الفاسدة أجر مثله والربح لرب المال ، وأن لا خسارة عليه إذا خسر — صحّت المعاملة أو فسدت — ومن ضارَب بعروض بتقويم أو بدونه أو بما لا يجوز كنقار الذهب والفضة عند الصانع بها فلا ربح له ولا خسارة عليه وله عناؤه ، وقيل : إن عقد على ذلك ثمن فله الربح ، وعليه الضمان ، ولرب المال رأس ماله ، ولا ربح له ا هـ . وأقول لا إجماع في ذلك ، بل قيل : الربح للمضارب وحده في المضاربة الفاسدة ، وقيل : بينهما ، كما ذكره المصنف والشيخ بعد ، قال الشيخ أحمد بن سعيد : قال أبو عمرو عن أبي سعيد : طلعت حلقة لأهل البادية بإفريقية وكان فيهم رجل من أشرافهم

وكبرائهم، قلّ ماله وكثرت بناته حتى صار يُضرب به المثل إلى أن قال : فقال له الشيخ : أطلب في الحين ما تضيف به العزابة لعلهم يدعون ربهم فيزيل بدعائهم شعثك ، إلى أن قال : فلما أصبح ليلته قال له رجل : خذ هذا الغنم فما ربحت على قيمة كذا فهو لك ، فمضى بها فربح سبعين ديناراً . وفي « الديوان » وقيل : يجوز القراض بكل ما يُكال أو يوزن من الحبوب وغيرها من الذهب والفضة ويكون رأس ماله ما دُفع له من ذلك على القراض ، ولا يجوز بما لا يكال ولا يوزن ، وقيل : يجوز به على ما اتفقا عليه من القيمة ، وتكون تلك القيمة رأس المال ، ولا ينظر إلى ارتفاع القيمة بعد ذلك أو نقصها ، وكذلك إن كانت في يده سلائع فأعطاها على القراض لصاحبها على هذا الحال ، ولا تجوز عطية الحيوان على القراض ، وقيل : جائزة .

وإذا أراد رجل أن يعطي غنمه على القراض فإنهما يتفقان على قيمة معلومة ، ويدفع صاحب الغنم للمقارض تلك القيمه من الدنانير والدراهم فيشتريها منه المقارض تلك الدنانير أو الدراهم فتكون الغنم بينهما على القراض ، وكذلك يفعل في جميع ما لا يجوز به القراض من السلع والحبوب ، وقيل : يدفع له الغنم على قيمة معلومة على القراض ويخرج ما اتفقا عليه من الغلة ، وتكون قيمة الغنم بينهما على ما اتفقا عليه أولاً ، وكذلك جميع ما تكون له الغلة ، وإن أمره أن يبيع حيوانه فيتجر بثمنها بعد ما باع فجائز ويكون له العناء في بيع الحيوان اهـ .

(ولا يتحوّل قرضٌ أو دَيْن) ولا ما في الذمة لعدم القبض فصار

مضاربة كعكسه ، ويُمنع آمرٌ بقبض دَيْنٍ على مضاربـــة بـــه ،

كبيع الدَّيْن بالدَّين (**مضاربة كعكسه**) في المنع وهو أنه لا يتحول المضاربـة قرْضاً أو دَيْناً أو ذمة ، فإنْ فعلا ذلك لم يتحول عن حاله الأول ، فلو حوّلا القرض أو الدَّيْن أو ما في الذمة مضاربة لكان الربح كله لمن هو في ذمته ، ولو حوّلا المضاربة قرضاً أو ديناً أو ذمة كان الربح على ما اتفقا عليه أولاً ، وأمـا ما كان عند الإنسان بنحو أمانة ، فقيل : يجوز تصييره قراضاً ، وقيل :لا حتى يقبضه صاحبه أو نائبه فيردُّه له عـــلى القراض ، وبالأول قالوا في « الديوان » ونصه : ويجوز القِراض بكل ما كان أصله أمانة من الدنانير والدراهم عند ذلك المقارض أو عند غيره من الناس إذا علم وزنها ، ولا يجوز القراض بالدين ولا بكل ما كان مضموناً بيد أحد من الناس ، ووجه امتناع تصيير ما بالذمة قراضاً قبل قبضه مخافة أن يكون قد أعسر وهو يريد أن يؤخره عنه على أنه يزيده فيـــه فيكون من الربا .

وفي « التاج » : إن جعلا القرض أو الدين قراضاً قبل قبضه فعمل به فذلك رِباً ما لم يقبضه ، وإن قال : دراهمك في كيس في البيت ثم جعلاها مضاربة لم تجز ، فلو جاءه بها في كفّه وأراه إياها لم تجز حتى يبرئه منها ، وكانت من مال قابضها ثم يدفعها إليه ، وإنْ عمل قبل القبض فالربح له وليس لصاحبهـــا إلا عددها اهـ بتصرف .

(**ويمنع آمر بقبض دين على مضاربة به**) أي يمنع تجويز أمر آمـــر الإنسان بقبض ديْن على أن يضارب به ذلك الإنسان إذا قبضه بجزء معلوم من الربح، لأنه حين كلفه القبض لذلك الدّين صارت له في ذلك منفعة ، وكل منفعة اشترطها ربُّ المال على المضارب غير سهمه من الربح فإنها تصيّر ما انعقد عليـــه

. . . .

القراض مجهولاً ، فكأنه قارض على رأس مال مجهول ، وذلك لأن المقارض قد استحق في الحقيقة شيئاً من ذلك المال الذي قبضه من الأجنبي في نظير سيره وقبضه كذا قيل ، ويبحث فيه عندي بأن القراض إنما أراد أن يكون منعقداً بعد القبض فليس تعنيه في القبض داخلاً في القراض بل خارج عنه ، إنما ينعقد بعده ، وإنما يستحق الأجرة في ذمة صاحب المال لو استحقها والآن لا يستحقها بل تبرّع بتعنيه ، فإن قبض استأنف من حين القبض وإلا لم يطالبه بعنائه ، وأوْلى في التعليل من ذلك أن يقال : إن القراض ينعقد بين اثنين كالبيع،وأمر صاحبه بالقبض على القراض ليس إعطاؤه له على القراض لأنه حينئذ في ذمة ، فإذا كان في يده صاحبه أو مأموره بالقبض فليعقد القراض حينئذ ، وقيل بجواز ذلك كما هو ظاهر كلام « الديوان » المذكور آنفاً .

وفي « التاج » : من قال : اقبض لي مالي على فلان وضاربْ بهفقبضه وعمل به جاز له ، وكان وكيلاً في قبضه مؤتمناً فيه . قال أبو سعيد : هذا كالوديعة ، وفيها خلاف ، فقيل : لا تجوز بها المضاربة حتى يقبضها ربها أو يدفعها بسبيل المضاربة ، وقيل : تجوز لأنها غير مضمونة، ومن دفع لأحدٍ متاعاً يبيعه ويضرب بثمنه جاز له ، وقيل : لا ، والربح لربه وللمضارب عناؤه لجهل الثمن اهـ .

وأما إذا أعطاه عروضاً يبيعها ثم يعطي ثمنها لرجل قد سماه ثم يردُّه الرجل إليه على القراض فسيأتي للمصنف والشيخ أنه جائز ، وبَين هذا وقوله : بعْ واقبضْ الثمن على القراض ، وقوله : اقبض من فلان مالي وقارض به ، فَرْقٌ لأن هذه أبعد من دخول العمل في القراض ، ولو كان واسطة ، لأنه بعد دخوله يده أعطاه رجلاً فردّه إليه قراضاً .

وكُره لمعطٍ قراضاً أن يباضع مضارباً أو يقرضه أو يبيع له أو يشارطه بنفع فوق جزئه من ربح كعكسه ، . . .

وفي « الديوان » : وإن اشترى رجل سلعة لنفسه ولم يجد ما ينقد فيها فقال لرجل : إني قد اشتريت بكذا وكذا فاعطني ثمنها على القراض وتكون السلعة بيني وبينك فأعطاه ، فلا يجوز ، وقيل : يجوز ، وإن أمر صاحب المال رجلاً فقال : اشترِ السلائع فأنا أنقد عنك المال فيكون بيننا قراضاً فلا يجوز، وقيل: جائز ، وإن قال رجل لرجل : اتـّجرْ بمالي الذى عليك فلا يجوز ، وإن اتجر بما يقابل ذلك الدّين فكان فيه الربح فإنه يعطيه ما اتفقا عليه إن شاء ؛ وإن تلف ذلك المال فهو من ماله والدين باقٍ عليه ، وكذلك إن قال له : أعْط الدين الذي لي عليك على القراض لفلان ، فأعطاه فاتجر فربح ، فإن المقارض يقسم الربح مع صاحب المال ويعطيه رأس ماله والدين قد برىء منه المدين .

وكل ما بيده بالأمانة أو الخلافة أو اللقطة فاتجر به فربح فهو ضامن وليس له عناء ، والربح لصاحب المال فيما ذكر عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رضي الله عنه ، وذكر عن جابر بن زيد رضي الله عنه أن الربح له بضمانه ، وقيل : إن الربح للمساكين .

(**وكره لمعط قراضاً أن يباضع مضارباً**) أي أن يرسل معه بضاعة يبيعها له أو لمن يلي أمره ولو على دابة نفسه أو على دابة المضارب بكراءالدابة ، وكذا ما يحمله له لغير البيع ، (**أو يقرضه أو يبيع له أو يشارطه بنفع**) ولو بحمل كتاب معه (**فوق جزئه**) أي جزء معطي القراض (**من ربح كعكسه**) وهو أنه يكره لمن أخذ القراض أن يعطي بضاعة لصاحب المال أو يقرض لصاحب المال ، أو يبيع له أو يشارطه بنفع فوق جزئه أعني جزء المقارض من الربح ،

ولمقرضٍ أيضاً .

وذلك مخافة أن يكون ذلك من أحدهما لآخر لأجل ما بينهما من القراض فيكون أحدهما قد أخذ زيادة على جزئه من الربح ، وللنهي عن قرض جرّ منفعة ، فلو جرى معروف بينهما قبل ذلك واطمأن القلب فيما وقع بعد ذلك أنه ليس لأجل القراض جاز .

وفي « الديوان » : لا يجوز لصاحب المال أن يأخذ هدية المقارض ولا كل ما يعمل له بحرمة ماله لئلا يجعله بمنزلة عبده ، ولا يبضع معه شيئاً للتجارة ، فإن فعل شيئاً من ذلك فله عناؤه وقيمة ما أهدى ، وأما المقارض فجائز له أن يقبل هدية صاحب المال ، وكل ما جعل للمقارض من الهدايا من أجل حرمة ذلك المال فهو بينه وبين صاحب المال ، فإن تلف مال المقارض فإن خلف له المسافرون مالاً آخر فاتجر به فربح كثيراً فإنه يستوفي صاحب المال رأس ماله ويقسمان الربح بينهما وقيل : ذلك كله للمقارض إلا إن قصدوا به صاحب المال ، ومع كراهة ما ذكر لا يفسد به القراض ، وقيل : يفسد قراض بُني على قرض .

(و) كره (لمقرضٍ أيضاً) أن يعطي بضاعة لمن أخذ منه القراض ، وكذا إلاّ ينفع المقترض من أقرض له بشيء لأن القرض عبادة لا أُجرة فيه ، وإلا كان رباً والله أعلم .

باب

ضمِن المضارب رأس المال إن شرط الربح كله ، . .

باب
في شروط المضاربة وما يجوز منها وما لا يجوز

(**ضمن المضارب رأس المال إن شرط الربح كله**) لنفسه أو لمجنونه أو ابنه الطفل ، ويكون الربح له أو لمن شرطه له من طفل أو مجنون ورأسُ المال ديناً عليه بعد أن تلفظوا فيه بلفظ المضاربة أو لفظ القراض ، وهذا على قول من قال : يتحوّل المضاربة قرضاً ، وأما من قال : لا يتحول أحدهما إلى الآخر ويبقيان الأمر الأول حتى يقبضه ويرده إليه كما أراد ، فإن ذلك يكون قراضاً كما لفظا به فيكون الربح أنصافاً بينهما عند بعضٍ ، وليكون لصاحب المال والعناء للمقارض على قول، ولا ضمان على هذين القولين وقد ذكرهما بقوله بعد : والأوّل قيل : قرض ، فصرّح بأنه قرض،وأشار إلى الثاني بالتعبير بقيل، وبقي عليه قول ثالث هو أن المال والربح لصاحب المال، وللعامل عناؤه ، والمضاربة فاسدة .

وإن شرطه رب المال فهو بضاعة ، والأول قيل : قرض .

(**وإن شرطه رب المال فـ**) المال (**هو بضاعة**) هو فربحه لصاحبه ولا عناء للمضارب ولا ضمان عليه ولا مضاربة هناك .

وفي « الديوان » : إن له عناءه أي لأنه ذكر لفظ القِراض ، فأنت خبير من كلامي وكلام المصنف في مسائل الأبواب التي لم يصح فيها القراض أن تسمية العامل فيها مضارباً أو مقارضاً وفعله مضاربة وقراضاً معتبر فيها أنه بصدد القراض ، أو أنه يدعي صحة القراض ، وكذا صاحب المال بصدد إعطاء القراض وادّعاء صحة القراض ، ولا ضمان على المضارب ، ولم يذكره المصنف استغناء بقوله : بضاعة ، لأن البضاعة من باب الأمانة ، ومعلوم أن المؤتمن لا يضمن إلا إن تعدى ، وكذلك المضارب ، وقد ادعيا أن ذلك مضاربة ، وإنما ذكر المصنف أنه لا ضمان مع أنه لا حاجة إليه لأنه معلوم لزيادةالبيان ، ولمقابلة قوله : يكون قرضاً على المضارب والربح له بما ضمِن ، وقد أجمعوا أنه لا ضمان ولا خسارة على المضارب ما لم يتعدّ ، وكل من له الربح كله فالضمان عليه لما روي « الربح بالضمان » ، وكذلك ذكروا في « الديوان » أنه لا ضمان إلا إن تعدى (**والأول**) الذي هو شرط المضارب الربح كله (**قيل: قرض**) أي ذو قرض ، أي بيْن ذلك الاشتراط والقرض ملابسة فحكمه حكم القرض ، ولك تقدير مضافين أي وحكم الأول قيل : حكم القرض ، ولك أن تقول : الأول واقع على المال ، أي المال الأول الذي اشترط المضارب ربحه كله ، وقيل قرض أي مقروض ، وذكر أنه ذكر المال مرتين ؛ إحداهما أنه شرط المضارب ربحه والأخرى أنه شرطه رب المال ، ولك إيقاعه على المضارب لأنه ذكره أولاً وذكر رب المال ثانياً كلٌ في مسألته التي اشترط فيها الربح أي مقرَض بفتح الراء ،

وفسدت إن شرط ضمان المال أو بعضه ورجعت قرضاً والربح للمضارب ، وقيل : بينهما ، ولزمه الضمان ، والشرط قيل : صحيح،

أو ذو قرض ، أي أخذ من غيره والماصدق في ذلك كله واحد (**وفسدت**) أي المضاربة عند مالك والشافعي لأن شرط الضمان زيادة غرر في القراض فيفسد ، وهو قول الأكثر كما ذكره الشيخ في أواخر كتاب « الهبات » (**إن شرط**) رب المال (**ضمان المال أو بعضه**) معيناً أو شائعاً ، فالبعض المعين مثل أن يقول : إن ضاعت هذه المائة فعليك ضمانها ، وغير المعين ، مثل أن يقول : عليك ضمان مائة من مال القراض إن ضاع بخسارة أو غيرها كله أو مقدارها أو أكثر ، وإن ضاع أقل ضمِنْت أنت ما ضاع (**ورجعت قرضاً**) فهو دَيْن عليه ، (**والربح للمضارب**) كله ولو لم يشترط صاحب المال إلا ضمان بعض، ولو كان بعضاً معيناً تلف المعين وحده غير مختلط بغيره أو لم يتلف ، ولا سيّما إن اختلط ولا سيما بعض غير معين ولا سيما ضمان الكل ، وإنما كان له الربح كله لضمانه ما ضمن والخراج بالضمان لأن الضمان منفعة يصير بها ما انعقد عليه القراض مجهولاً .

قال الشيخ : كل منفعة اشترطها رب المال على المضارب غير سهمه من الربح فإنها تصيّر ما انعقد عليه القراض مجهولاً ، وهذا القول قول من قال : يجوز أن يتحول القراض قرضاً ، ومن لم يجوز فإنه يقول : فسدت المضاربة ولصاحب المال الربح وللعامل عناؤه ، ويحتمل أن يقول : صحت المضاربة وبطل الشرط كقول ابن بركة الآتي ، والاحتمال الأول أوْلى لأن اشتراط المنفعة تبطل المضاربة لتصييرها على جهل كما ذكرته ، (**وقيل :**) الربح (**بينهما**) أنصافاً أو أثلاثاً أو غير ذلك مما اتفقا عليه ، والمضاربة صحيحة ، (**ولزمه الضمان**) كما شرط عليه رب المال فالمضاربة والشرط صحيحان كما قال .

(**والشرط**) شرط الضمان (**قيل : صحيح**) أي والشرط صحيح على قول

وقيل : فاسد ، والمضاربة صحيحة ، ولكلٍ اشتراطُ تجرٍ في جنس أو ضربٍ . . . .

وهو القول الذي ذكره بقوله ، وقيل : بينهما ولزمه الضمان ، وإنما ذكر قوله والشرط قيل : صحيح مع إغناء ما قبله عنه لزيادة الإيضاح بالتصريح بصحة الشرط ، ولزم من صحة الشرط هنا صحة المشروط فيه وهو المضاربة لتفرُّعه على المشروط فيه ، فالمضاربة والشرط صحيحان معاً ، كما مرّ (**وقيل :**) الشرط (**فاسد**) فإن نقص رأس المال لم يضمنه ، (**والمضاربة صحيحة**) فإن كان ربح قسماه على ما عقدا عليه ، لأن رب المال لم يقصد إلى قرضه إياه فيكون ديناً له على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، ولم يتعدّ فيه المضارب فيلزمه الضمان على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، قاله ابن بركة أبو عبد الله محمد رحمه الله ، وكذا قال أبو حنيفة :الشرط باطل والقراض صحيح ، تشبيهاً بالشرط في البيع ، فإنه عقد باطل والبيع صحيح إعتماداً على حديث بريرة المتقدم، والقول الثالث الذي ذكره قد ذكر الشيخ في أواخر كتاب « الهبات » بعد ذكر ابن عرفة أنه أنظر ، لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب وأشبه بأصولهم في سقوط الضمان لأنها في معنى الأمانة .

(**ولكلٍ**) من صاحب المال والمضارب (**اشتراط تجْر في جنس**) كالتمر أو الزبيب أو البر أو الشعير أو نحو ذلك أو الغنم أو البقر أو الإبل أو غير ذلك وهكذا سائر الأجناس ، وكذا لو خصّ صنفاً من الجنس ؛ ككباش الليَّة أو كباش قبيلة أو تمر بلد كذا ، أو بني فلان أو تمر الحمراء أو الصفراء أو الخضراء ، أو الأكسبة أو نحو ذلك (**أو ضرْبٍ**) أو نوع مما يتجر به كتمر بلد كذا ، أو ثيابه أو تمر فرض أو كذا أو مما يباع به مثل أن يقول له : لا تبعْ أو لا تشترِ ولا تبعْ ولا تشترِ إلا بالدنانير والدراهم أو بالنقد فقط ، أو

أو في بلد معين أو نفيها فيها . . . .

بالعاجل فقط ، أو بالآجل فقط ، أو باثنين من الثلاثة يعيِّنها كنقد وعاجل ، (**أو في بلد معين**) أو زمان معين يتجر فيه ، وإذا مضى كفَّ حتى يجيء كالصيف والربيع (**أو نفيها**) أي المضاربة (**فيها**) أي في تلك الأشياء أي في بعضها ، كل ذلك جائز لأنه شرط حلال معروف . وقد ثبت عنه ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً »[1] .

هذا ما ظهر لي وحملت عليه كلام المصنف ، وهو مخالف لكلام الشيخ ، فإن حاصل كلام الشيخ أنه يجوز لرب المـــال أو للمضارب أن يشترط التجر في جنسين فصاعداً ، ولا يجوز اشتراط التجر في جنس واحد ، وإن شرط عليـه صح القراض ولم يلزمه التجر في واحد ، بل في كل ما يطمع فيه الربـح ؛ لأن التجارة لا تكون في سلعة واحدة ، ويعظم الغرر بذلك ، وإنمـــا حملت قول الشيخ أن يتجر في أجناس معلومة الخ على جنسين فصاعداً لقوله : وإن اشترط عليه أن يتجر في جنس الخ .. فلا يخرج عن كلامه السلعتان كما يفوتـه الكلام عليها لو حملنا الأجناس على ثلاثة فصاعداً ، والتحقيق ما ذكرته لك من أنـه يجوز أن يشترط أحدهما جنساً واحداً وليس في ذلك غرر محذور ، بل فيـــه مظنة عدم الربح أو قِلّة الربح ، وقد دخلا على ذلك وأجازاه على أنفسهما .

وعلى هذا لو شرط أحدهما جنساً واحداً فاتفقا عليه فخالف المضارب ضمن رأس المال ، وإن كان الربح فلصاحب المال وللمضارب عناؤه ، واشتراط عدم التجر في سلعة أو سلعتين أو سلع معروفة لا إشكال فيه ، فإنه صحيح لبقاء سلع كثيرة يتجر فيها ، وإن اشترط عدم التجر في سلع فلم تبق إلا واحدة ففيه

---

(١) متفق عليه .

وصحح الضمان إن حُجر عليه بلدٌ أو جنس فخالف ، . .

القولان أو اثنان فهو جائز ، وإن دفع مال القراض فقال : إن اتجرت في الصنف الفلاني أو في بلد كذا فلك نصف الربح مثلاً ، وإن اتجرت في صنف كذا أو في بلد كذا ، أو قال : في بلد آخر ، أو قال : في صنف آخر فلك ثلث الربح مثلاً ، أو قال له : إن اتجرت في البلد فلك ثلث الربح، وإن سافرت، أو قال : خرجت ، فلك نصف الربح مثلاً ، أو ذكر أكثر من ذلك من التنويع وافترقا على عدم القطع فالصحيح أن ذلك مضاربة فاسدة ، فالربح لصاحب المال ، وللمضارب عناؤه لأن ذلك كبيعتين في بيعة ، ويدل له قوله: عُرِّفت باتفاق على إعطاء نقد لتجر بجزء أي معلوم من الربح ، كما مر تخريج كلامه عليه .

وقول الشيخ : صفتها أن يعطي الرجلُ الرجلَ المالَ على أن يتَّجر به على جزءٍ معلوم الخ .. فاشتراط العلم ينفي التردد بين كميتين معروفتين أو أكثر ، ومن فسر البيعتين في بيعة بعين ما أشبهه ذلك أو فسرها بذلك ولم يبطلها إذا وقعت فإنه يجيز ذلك في المضاربة ، فإنها كبيع إذ هي ضرب من الإجارات والإجارات كبيع ، وقد وقع الخلاف في جواز مثل ذلك في الإجارات كما مر ، والمضاربة ولو خرجت عن الأصل للجهل لكن ما جاز في البيع أولى بالجواز فيها لأنها ليست بيعاً .

(**وصُحح الضمان**) ضمان رأس المال على المضارب ، إن تلف هو أو بعضه بتجر أو خسارة (**إن حُجر عليه بلدٌ**) أو زمانٌ بالبناء للمفعول ، والفاعل هو رب المال (**أو جنس فخالف**) وإن سلم فالربح على ما عقد عليه القراض بينهما ، لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً »[1] .

---

(١) تقدم ذكره .

وقيل لا ، وهو الناظر ، ولا يصحُّ لرب المال إخراج أكثر من رأس ماله، ثم يقسم إن شرطه ولا أخذُ شيءٍ من المضارب في كل شهر ، . . . .

(**وقيل : لا**) ضمان عليه بتلف أو خسارة والربح على ما عقدا بينهما (و) ذلك لأنه (**هو الناظر**) لمصالح القراض ، وكالوكيل ، وكلاهما لا ضمان عليه إن لم يتعدّ ، وبقي عليه قول آخر لكنه مستخرج ، وهو أن المضاربة فاسدة بالمخالفة ،فالربح لصاحب المال والعناء للمضارب،وعبّر في«الديوان» بالناظر كما فعل المصنف تبعاً لأبي ستة،ونص عبارة «الديوان»هكذا: وإذا أعطى رجل ماله لرجل على أن يضرب به في صنف معلوم دون غيره،أو في بعض البلدان أو في بعض الأوقات دون بعض فلا يجوز القراض ، وإن خالف ما اشترط عليه من ذلك فهو ضامن ، وليس له الربح ولا العناء ، ومنهم من يقول : القراض جائز وكذا الشرط ، وقيل : يصح القراض ويبطل الشرط ، والمقارض هو الناظر في ذلك اهـ .

(**ولا يصحُّ لرب المال إخراج أكثر من رأس ماله ثم يقسم**)) بالنصب بأن مضمرة جوازاً عطفاً لمصدره على إخراج (**إن شرطه**) وإذا شرط ذلك بطل القراض ، وكان الربح كله له والعناء للمضارب ، مثل أن يقول : آخذ مالي وعشر دنانير ونقسم ما بقي من الربح أنصافاً ، أو يقول : أثلاثاً أو نحو ذلك ، لأنه ربما أحاط ما شرط أخذه بالربح كله ، ولا يدرى قبل وجود الربح كم تسميته منه (**ولا أخذ شيء**) مثل دينار (**من المضارب**) أي ، من مال القراض الذي بين يديه سواء أيعدّه من رأس المال وينقصه بعدُ أمْ لا (**في كل شهر**) أو كل يوم أو كل أسبوع ، أو كل سنة ، أو نحو ذلك ولا أخذ شيء منه على كل ما مضى من الشهور أو الأيام أو الأسابيع أو السنين أو نحو ذلك ، إذ لا يدرى

ولا له أخذ من رأس المال ، وجاز اشتراط ثلث الربح له وثلث لرب المال ، وآخر لغيرهما إذا قبل الهبة . . . .

أيربح ديناراً أو أقل أو أكثر ، أو لا يربح شيئاً فإن شرط ذلك بطل وله الربح وللمقارض عناؤه ، وإن شرط عليه أن يأخذ ذلك من ماله لا من مال القراض فالحكم كذلك ، وزاد بالدخول في الربا ، لأنه يأخذ ذلك لأجل ما يأخذ المضارب من الربح ، وهو نوع من الربا ولو خالف ما يأخذه هو ما يأخذ المضارب، ويقدر مضاف أي ولا اشتراط أخذ شيء ، أو يقدر شرط أي لا يصح أخذ شيء إنْ شرطه ، (**ولا له أخذ من رأس المال**) أي ولا يصحُ للمضارب أخذ شيء من رأس المال مع الربح ، ولا إطلاق أخذه بلا ذكر ربح إن شرط ذلك أوالتقدير: ولا يصح له اشتراط أخذ شيء من رأس المال ، لأن ذلك مناقض لمعنى القراض، ومدخلٌ له في ضمانه ، لكن إن فعلا ذلك فالمال كله لصاحبه ، وللمقارض عناؤه .

والأخذ من رأس المال شبيه بالقهار ، اذ لا حقَّ له فيه (**وجاز اشتراط ثلث الربح له**) أي للمضارب (**وثلثٌ لرب المال ، وآخر لغيرهما**) هبةوتبرعاً، سواء اشترط ذلك المضارب فأجاز له رب المال ، أو اشترطه رب المال فأجاز له المقارض ، أو اشترطاه معاً أو ذكره لهما غيرهما فأجازاه ، والحكم في ذلك سواء، ولو تبادر أن المشترط هو المضارب فيصح الثلث لغيرهما ، (**إذا قبل الهبة**) وكذا إن جعلا له سدساً ولهما خمسة أسداس ، أو جعلا له ثلثين ولهما ثلثا ، وما أشبه ذلك ، أو جعلا الربح كله فقبل ذلك ، والقبول يتصور قبل حصول الربح فيتحقق إذا حصل ، ويتصور بعد الحصول قبل الدفع ، ويتصور بعد الحصول والدفع ، ويأتي أن الهبة تصح بالقبول ، أو بالقبض والقبول مطلقاً أو بهما إن كان الإعطاء من الأب ، وبالقبول إن كان من غيره ، وسواءٌ قبله أو قبل العقد

وإلا رجع المضارب إلى عنائه ، . . . .

ولو بعد العمل (وإلا) يقبلها (رجع المضارب إلى عنائه) والربح لصاحب المال ، لأنه اتفاق بينهما على ذلك الثلث الذي جعلاه لغيرهما فلم يقبله ، أو على الكل إن جعلا له الكل ولم يقبله ، وقيل : إن جعلا له ثلثاً أو أقل أو أكثر فلم يقبله فلهما ما جعلا لأنفسهما ، كما جعلاه ومالم يقبله فهو لصاحب المال ، وللمقارض عليه عناؤه على مالم يقبله ، وقيل : ما لم يقبله من تسمية أو كل فهو بينهما .

وفي « الديوان » وغيره : وإن اتفقا على أن يكون الربح كله للمقارض إلى مدة معلومة ويكون بينهما بعد ذلك فجائز ، أو أن يكون بينهما إلى مدة معلومة ثم يكون بعدها للمقارض فجائز ، وكذلك إن جعل له ربح جنس معلوم من المال مثل الرقيق أو غير ذلك من جميع ما يتجر به فجائز أيضاً ، وكذلك إن اتفقا على تسمية معلومة في هذه السنة ، أو في السنة الثانية أو الثالثة على تسمية معلومة أقل من الأولى أو أكثر منها فجائز ، وأما إن أعطاء القراض على أن يتجر به إلى مدة معلومة فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز.

وكذلك الجزار والخراز وغيرهم من جميع الصناع إن أعطاه مالا على أن يعملوا به في صنائعهم على هذا الحال ، وقيل : إذا شرط فيها أجل معلوم فليس لأحدهما الرجوع على صاحبه ، وإذا دخل العامل في شيء منها وهي إلى أجل فرجع رب المال فلا يجده عليه إذا كره حتى يشتري بالنقدين متاعاً ، وإن اختلفا كان النظر إلى العدول ، وإن جعلا لطفل المقارض أو لغيره نصيباً من الربح فجائز ، وكذا إن جعلا نصيباً من الربح للأجانب أو للمساكين أو للأجر أو لغير ذلك من وجوه البر فجائز ، ويكون حكم ذلك إلى صاحب المال دون المقارض ، ومنهم من يقول : إن جعلا نصيباً من الربح لغيرهما أو جعلاه كله فلا يجوز ذلك القراض ، وان أعطاه مالا قراضاً على تسمية معلومة من الربح وزيادة دينار على

. . . .

الربح أو ينقص ديناراً أو اشترط هذا صاحب المال لنفسه فلا يجوز ذلك ، وإن شرط أحدهما ربع الربح لنفسه أو تسمية معلومة من ربع الربح كربع ونصف جاز .

وإن أعطاه المال على ان يكون الربح لصاحب المال فذلك ليس بقراض ، وإن أعطاه على أن يضرب به مرة أو مرتين بضاعة لصاحب المال ، ثم يكون الربح بعد ذلك أنصافاً فلا يجوز ذلك .

ومنهم من يقول : جائز ، وأما إن جعلا الربح لهذا سنة ولهذا سنةفلايجوز ، وإن قال : أعطيتك هذا المال على أن يكون الربح بيني وبينك ، أو بيننا على رؤوسنا فجائز ، ويكون الربح بينهما نصفين .

ومنهم من يقول : لايجوز ذلك القراض ، وإن دفع رجل مالاً لرجلين أو ثلاثة أو أكثر فقال لهم : الربح بيني وبينكم ، فلا يجوز .

ومنهم من يقول : جائز ، ويكون لصاحب المال النصف ، ولهم النصف ، وإن قال لهم : الربح بيننا أو على رؤوسنا فلا يجوز .

ومنهم من يقول : جائز ويكون الربح على رؤوسهم ، وكذلك إن دفعه اثنان لاثنين على هذا الحال ، وكذلك إن دفع رجلان لرجل قراضاً فقالا له : الربح بيننا أو على رؤوسنا على هذا الحال ، وإن قالا له : الربح بيننا وبينك فلا يجوز .

ومنهم من يقول : جائز ، ويكون لهما النصف وله النصف ، وكذلك إن

. . . .

دفعه رجل لرجلين فقـــال لأحدهما : الربح بيني وبينك فلا يجوز حتى يسمى ما لكل واحد منهما .

ومنهم من يقول : جائز ويكون النصف لهذا المضارب والنصف بين صاحب المال والمقارض الآخر ، وإن أعطى لرجلين قراضاً على أن يكون الربـح بينهـم أثلاثاً أو على أن يكون نصف الربح بينهما فجائز ، وأما إنْ جعل لأحدهما من الربح أكثر مما جعل للآخر فلا يجوز ذلك القراض ؛ وإن دفع رجلان مـــالهما للمقارض على أن يكون لهما نصف الربح وله النصف ، أو على رؤوسهم فجائز ، وهذا إذا استويا في المال ، وأما إن تفاضلا في المال فاتفق على أن يستوي صاحب الكثرة مع صاحب القلة فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز ، وإن أعطى رجل رجلاً مالاً على القراض على أن يكون الربح بين المقارض وبين رجل آخر فجائز قلت : وكذا بين صاحب المال ورجل آخر ، وإن أعطاه على أن يكون لصاحب المال ثلثا الربح وللمقارض الثلثان ، أو على أن يكون لصاحب المال ثلاثة أرباع وللمقارض النصف وما أشبه هذا من الزيادة على ما يكون من التسميات فــلا يجوز ، وكذلك إن سمى لنفسه أو لغيره من الناس أو للمقارض حتى جاوز مــا فيه من التسميات فلا يجوز وإن سمى للمقارض ما ينوبـــه من الربـــح أو لا فلا يضرهم بعد ذلك ما زال من التفنن[٢] ومنهم من يقول : لا يجوز وكذلك إن أعطاه المال على أن يكون نصف الربح لصاحبه وللمقارض السدس فسكتا عن الثلث فلم يسمياه لأحد فجائز : وإن أعطى قراضاً لرجلين فسمّـى لنفسه النصف ولأحدهما النصف الآخر فلا يجوز ، وإن أعطاه قراضاً على أن

(١) كذا في الأصل .

ولرب المال أن يشترط طريقاً يأخذها المضارب أو ناساً أو واحداً يتجر معهم . . . .

يكون لصاحب المال نصفُ الربح ولم يسمّ للمقارض شيئاً أو سمّى للمقارض ولم يسمّ لنفسه فجائز ، وقيل : لا يجوز إن سمى لنفسه دون المقارض، وإن أعطى رجلان لرجل قراضاً فسمّى له أحدهما ما يأخذ ولم يسمّ الآخر فلا يجوز ، وإن أعطاه مالاً قراضاً وقال له : إن متُّ فأنفقه عليَّ في كذا ، فإن مات أنفق المقارض عليه رأس المال ، ويرد ما ينوبه من الربح للورثة ، وإن أعطاه لرجلين جاز لهما قسمه،ولا يَكِلُهُ أحدهما للآخر إلا إن كان أميناً ، وإن وكّله إليه وهو غير أمين فتلف ضمِن عند الربيع بن حبيب ، وأما ابن عبد العزيز فلا يضمنه .

ويجوز له أن يكله إلى صاحبه،ولا يجوز لأحدهما أن يضرب به إلا بإذن صاحبه أو بإذن صاحب المال ، فإن ضرب به فالربح بينهما ، ولا يبيع ولا يشتري إلا بإذن صاحبه ، فإن فعله ففعله معلق إلى صاحبه ، وإن مات أحدهما أو مرض أو زال عقله بعد ما ضرب به فضرب به الآخر بعد ذلك فإن الربح بينهما ،وإن حدث إلى أحدهما بعض هذه المعاني قبل أن يضرب به فضرب به الآخر بعد ذلك أخذ منابه من الربح والعناء فيما ناب صاحبه ، وقيل : ليس له إلا العناء ، وقيل : له نصيبه من الربح ولا يستنفعان من المال ، وقيل : يأكلان ويركبان بالسوية ا هـ . وفي استنفاعهما ما يأتي إن شاء الله في استنفاع المضارب الواحد ، ولا يجوز لأحد العقيدين أن يعطي المال بالقراض، ويجوز لمن يأخذه ا هـ وكذا العبد المأذون له .

(**ولرب المال أن يشترط طريقاً يأخذها**) يلتزمها (**المضارب أو ناساً**) إنسانين فصاعداً ، بدليل قوله : (**أو**) إنساناً (**واحداً يتجر معهم**) أي مع

أو يسافر ، . . . .

الناس ، والواحد على سبيل التوزيع أي مع الناس حين اشترط ناساً ، ومع الواحد إن اشترط واحداً ، أي يتجر بحضرتهم ليرشدوه أو ليصونوه أو ليعلموه أو لمعرفتهم بمواضع التجر (**أو يسافر**) معهم ، فإن خالف فالربح لصاحب المال ، وللمقارض العناء ، وقيل : له الربح كله ويضمن لصاحب المال رأس المال وقيل : الربح نصفان : وهكذا حيث فسدت المضاربة فيها ثلاثه الأقوال فيما مر من مسائل فسادها ، وفيما يأتي ؛ وإنما أجاز له أن يشترط إنساناً واحداً دون جنس واحد لأن في الإنسان الواحد سعة ليست في الجنس الواحد لأنه يشتري منه كل سلعة راجت أو يظن رواجها بخلاف الجنس الواحد فإنه قد يكسد، ولا يجد معاملة في غيره ، ولأن صاحب المال في ذلك كمن دفع ماله لرجلين أحدهما المضارب والآخر الرجل المشترط .

وأقول : قد يقال الإنسان الواحد أضيق لأنه لا يشتري إلا منه ولا يبيع إلا له فقد يمتنع من البيع إلا بالغلاء والشراء إلا بالرخص ، نعم هو أوسع إن شرط أن يبيع له فقط ، وله أن يشتري من كل من شاء أو أن يشتري منه فقط، ويبيع لكل من شاء ، فإن اشتراط ذلك كله جائز ، وكلام المصنف والشيخ قابل لذلك كله ، والمتبادر من الكلام فيما إذا لم يحضر بيعه وشراءه.

وفي « الديوان » : إن اشترط عليه بعد ما دفع إليه أن لا يعامل صنفاً معلوماً أو لا يدخل بلد كذا ، أو لا يشتري صنف كذا جاز القراض مع الشرط فإن خالفه ضمن ، وإن شرط ألا يشتري شيئاً إلا بمحضره أو محضر غيره من الناس فلا يجوز ذلك القراض ، وكذلك إن اتفق معه على أن يكون المال بيد صاحب المال أو غيره ولا يدخل يد المقارض ولا يلي شيئاً من البيع والشراء فلا يجوز ذلك القراض ، وكذلك إن أعطاه القراض واشترط أن يكون مع ابنه الطفل أو عبده حتى يعلمه ، فلا يجوز ذلك ، وكذلك إن اشترط على صاحب

فإن خاف انحاز حيث يأمن ، وإن دخل مأمناً رجع بالمال إن لم يجد طريقه الأولى ، وباع إن لم يجدها ولا الرجوع ،وإن لم يجد أمناً أخذ طريقاً توصل إليه فإن خالف . . . . . .

المال المعاونة في البيع والشراء فلا يجوز ذلك القراض ، وقيل : جائز؛ وكذلك إن اشترط عليه أن يأخذ شيئاً معلوماً من الربح أو اشترط المقارض ويقسمان البقية على ما اتفقا عليه ، أو اشترط أن يكون لدابة رب المال تسمية من الربح فلا يجوز ، وإن أعطاه المال على أن يشتري به الغنم فيحرزها فيبيع لحمها أو على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها ويبيع الخبز فلا يجوز ، ومنهم من يقول جائز ، وإن شرط أن لا يتجر بماله ولا بمال غيره جاز،وإن أعطاه القراض كما لا يجوز فربح فالربح لصاحب المال وللمقارض عناؤه ا هـ .

وإذا اشترط عليه طريقاً فأخذ فيه (**فان خاف**) فيه على مال القراض أو على نفسه (**انحاز حيث يأمن**) أي اتخذ لنفسه حيزاً أي جهة يمكث فيها في موضع الأمن ، (**وإن دخل مأمناً**) بعد الخوف وانحاز إليه (**رجع بالمال**) إلى ربه (**إن لم يجد طريقه الأولى**) وهي التي مشى فيها حتى خاف ، وهي التي اشترطها عليه رب المال ، وذلك لئلا يخالف الشرط (**وباع**) بيعاً واحداً ولا يزد عملاً المال بالدنانير أو الدراهم لأنها الأصل في البيع ولتسهل مؤنتها وإخفاؤها رجع بها أو قام بها أو يودعها عند أمين إذا خاف عليها ، وذلك إذ حصل عنده ما يبيع فخرج به من موضع القراض بعد ما اشتراه مثلاً أو اشتراه بعد الخروج (**إن لم يجدها**) أي الطريق الأولى (**ولا الرجوع**) بالمال إلى صاحبه .

(**وإن لم يجد أمناً**) في الأولى خرج منها ، و (**أخذ طريقاً توصل إليه**)

ضمن إن تلف ، ولرب المال اشتراط زكاة الربح من حصة العامل كعكسه . . . .

أي إلى الأمن إن وجد طريقاً توصله إليه ، ثم يدخل منه في الطريق المشروط ، (**فان خالف**) ما لزمه من ذلك فأخذ غير الطريق المشروطة من أول مرة أو بعد الدخول فيها أو خاف ولم ينحز بل مضى في الطريق المشروطة مع الخوف (**ضمن إن تلف**) المال كله أو الربح أو تلف وبقي أقل من رأس المال ، فإن كل ما تلف بمخالفته يضمنه وإن خالف وسلم فهما على اتفاقهما ، وإنما لم يكن له الربح كله مع أنه لو تلف المال لضمنه ، ومعلوم أن الخراج بالضمان لأنه متعدٍ فحديث: « الخراج بالضمان »[1] على من ليس متعدياً .

(**ولرب المال اشتراط زكاة الربح**) كلها (**من حصة العامل**) مثل أن يقول للمضارب : لك نصف الفائدة إلا زكاة الربح ، أو بعد إخراج زكاة الربح من النصف الذي لك (**كعكسه**) ، وهو أن للمضارب اشتراط زكاة الربح من حصة رب المال ، مثل أن يقول لصاحب المال: لك نصف الربح إلا زكاة الربح ، أو بعد إخراج زكاة الربح ، وإنما جاز ذلك لهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة كأن أحدهما اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر أو النصف إلاّ ربع العشر ، فذلك جائز .

وفي « القناطر » : وزكاة ربح مال القراض على العامل وإن كان قبل القسمة إذا تم النصاب في النصاب في حصته والله أعلم ؛ يعني أن زكاة ماله في الربح تجب عليه إن تم له فيه النصاب ولو قبل القسمة ، خلافاً لمن قال : لا تجب عليه إلا بالقسمة ، وظاهر كلام «المصنف» أن زكاة الربح مرجعها إلى الربح حتى صح أيضاً

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

للمقارض اشتراط إخراجها من سهم رب المال ، ولم يذكره الشيخ بل اقتصر على أن لرب المال اشتراط ذلك في حصة العامل، وهو ظاهر مناسب لمـــا قيل إن المضارب أجير والسهم من الربح أُجرته وهو قول ، وعليه فالربح لرب المـال لكن يخرج الأجرة للمضارب منه أو من غيره وهي ما اتفقا عليه ، فلما كان له جاز له اشتراط أن لا يعطيه منابه إلا بعد إخراج الزكاة منه ، ويجوز لأحدهما أن يشترط إخراج زكاة الربح كله من الربح.فائدة هذا قليلة لأنه إن لم تخرج من الكل أخرج كل ما ينوبه منها من منابه من الربح ، وما ذكره في « القناطر » من وجوب الزكاة قبل القسمة على المضارب إذا تم النصاب في حصته أي أو أتمّ له من خارج هو قول أبي حنيفة أن المضارب يملك الجزء المسمى له إذا ظهـــر الربح ، ولو قبل القسمة ؛ وقـــال مالك والمزني من أصحاب الشافعي : إنه لا يملكه إلا بعد القسمة ، وعليه فلا تلزمه زكاته حتى يقسم ويقبضه ، وهو الذي يدل عليه قوله في أواخر الفصل الأول من الباب الذي بعد هذا : وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر جاز ، وقوله في أوائل الفصل الثاني : ومن ضارب أحداً بمائة دينار الخ ، وتقدم في كتاب الزكاة أنه ليس على المضارب من الزكاة شيء وإن كان الربح في المال حتى يعلم ما يصح له عند بعض ، بناء على أنه لا يعطي إلا على ما جعل في التجارة ، والمقارض لم يجعل فيها شيئاً ، وعلى مذهب القيمة إن كان الربح في المال فليأخذ الوقت إن لم يكن له قبل وتم له النصاب ويؤدي من ماله لا من مال القراض ، وقيل : يؤدي على ما مضى من السنــين إذا اقتسم ، وهذا التعليل غير ما ذكرناه من الظهور في القول الأول أو الحوز ، لكن قوله : حتى يعلم ما يصح له يشير إلى التعليل بالحوز وأنه يملك بالقسمة ويكون القول الثاني مبنياً على أنه يملك بالظهور ، وأما الثالث فناظر إلى القولين، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله تعالى أن بعضاً قال : لا يكون المضارب شريكاً

وإن لم يشترط عليه موضعاً اتجر حيث شاء غير بلد قطع البحر بينه وبين بلده ، وجاز بإذن ، وجوّز بدونه . والمختار أنه إن عرف المضارب بالمضاربـــة إلى أماكن اعتيدت له ولو في . ..

في مال القراض لصاحب المال أصلاً ولو كان الربح في المال ويلزم صاحبه جميع حقوقه ويعطي للمقارض من حيث شاء ، وقيل : إذا كان الربح كان شريكاً لصاحب المال ويلزمه حقوق ما نابه من الربح ويحط عن صاحب المال اهـ .

(**وإن لم يشترط**) رب المـــال (**عليه**) أي على المضارب (**موضعاً**) ولا أحدا ولا ناساً ولا طريقاً ولا سلعة (**اتجر**) مع من شاء في أي سلعة وأخذ أي طريق شاء وينظر المصلحة واتجر (**حيث شاء**) مع نظرها (**غير بلد قطعَ البحرُ**) بعض البحر أو كله (**بينه وبين بلده**) أي بلد المضارب ، سواء كان أيضاً بلداً لصاحب المال أم لا ، سواء كان البلد الذي يقطع إليه البحر جزيرة كجربة وعدن فيكون قد قطع البحر إن سافر إليها ، أو غير جزيرة كقرى الأندلس ، فإنها لم يحط البحر بها ، وإنما تسمى جزيرة لأن البحر أحاط بها من ثلاث جهات غير جهة الشمال ، فمن سافر إليها فقد قطع البحر كله .

وكذلك لا يسافر في البحر ولو بلا قطع ولو على الساحل ، (**وجاز باذن**) من صاحب المال ، فإن فعل بلا إذن فتلف المال أو بعضه بالماء أو بغـــير الماء كالكسد ضمنه ، (**وجوز**) التجر مع قطع البحر (**بدونه**) أي بدون الإذن ما لم يمنعه ، ولا ضمان إن لم يمنعه ، ولو لم يعرفه صاحب المـــال بأنه يتجر في البحر ، أو لم يكن يتجر فيه قبل .

(**والمختار أنه إن عُرف المضارب**) أي عرفه صاحب المال أو عرفه سائر الناس معه (**بالمضاربة**) أو بمطلق التجر بالسفر (**إلى أماكن اعتيدت له ولو في**

البحر فـ) لمضارب إليها (**على عادته**) بلا ضمان يلحقه إن لم يمنعه أو يتعد ، وإن ادعى صاحب المال أنه لم يعرف أن المضارب كان يعتاد المضاربة في البحر وقد شهر في الناس بذلك فلا ضمان عليه إن لم يتعد،إلا إن جاء صاحب المال من موضع آخر غير الذي شهر فيه المضارب بذلك ، وقال : إني لا أعرف ذلك أو اعترف بأن صاحب المال لا يعرفه بذلك أو كان بحيث يعذر صاحب المال بعدم معرفته بذلك ، ولو كانا من بلد واحد فحينئذ يضمن على هذا القول(**وإلا لزمه الاذن**) أي طلب الإذن في التجر مع قطع البحر ، أو في التجر حيث يكره صاحب المال ولو في البر فإن لم يطلب لزمه الضمان ، وسواء في تلك الأقوال كلها ما عظمت فيه مسافة البحر في الطول أو في العرض وما قلّت كقطع عرض بحر النيل أو بحر طنجة أو بحر سبتة المعروف بزقاق سبتة المقابل من هذه العدوة الجزيرة الخضراء من الأندلس ، فإن المسافة بين طنجة وسبتة وبين الأندلس قليلة يرى بلد الأندلس من هذه العدوة .

واقتصروا في « الديوان » على أنه يتجر حيث يرجو الربح في البر أو في البحر مطلقاً إلاّ أرض الشرك ، ولا يبضع إليها أي ما لم يمنعه من البحر أو من موضع ولو في البر .

وفي « التاج » : إن قال : لا تركب البحر بمالي فركبه ضمن المال والخلف في الربح ، فقال جابر : لا ربح له ، وقال بعض : له الربح كما عليه الضمان ، وقال قوم : ينظر كيف يعطى المتجرون إلى ذلك البلد فيعطي مثلهم ، وقيل إن أعطاه المال على أن لا يركب به البحر فخالفه ضمن ، وإن أعطاه بلا شرط ثم أمره أن لا يركبه به فقيل يلزمه ذلك ويضمن إن خالفه ، وقيل : لا يثبت عليه ذلك الشرط إلا إن كان عند عقد المضاربة ، واختلف فيه إذا لم يتقدم

ولا يستعمل غرس الأشجار أو الزراعات أو شراء نخل أو عقارات وجوّز إن رأى صلاحاً لنفسه ولرب المال . . . . .

عليه في ركوبه به فركبه به فتلف ، فقيل : البحر خطر وضمن إلا إن أذن له ، وقيل : لا ضمان عليه إذا مضى به إلى مأمن، وموضع الخطر في البر كالبحر اهـ.

(**ولا يستعمل**) المضارب في مضاربته (**غرس الأشجار**) أو النخل وقد تدخل في قوله الأشجار (**أو الزراعات**) شامل للحبوب التي تحرث ، ولنحو زرع البطيخ بأنواعه والقرع بأنواعه ونحو ذلك ، (**أو شراء نخل**) أو شجر أو زراعة (**أو عقارات**) أرض وديار ونحوها من الأصول كالبئر والغار والمطمورة، وإن استعمل ذلك ضمن ما نقص من رأس المال ، وإن استعمل بعد ما كان الربح ضمن أيضاً ما ناب صاحب المال من الربح إن نقص ، وإن أذن له في الاستعمال فلا ضمان ما لم يتعد .

(**وجوز**) استعمال ذلك (**إن رأى صلاحاً لنفسه ولرب المال**) أو لرب المال فقط بأن يكون تصح له فائدة ولكن يصعب عليه وتكون عليه مشقة ، وإن اعتيد إنسان بذلك أو اعتيد في ذلك المحل جاز ، وقد قيل : كل مضارب خالف أمر صاحب المال فإنه يضمن ما تلف ولا ربح له إن ربح ، وهو قول يعم ما مر من مسائل المخالفه كلها وما يأتي .

وفي « الأثر » : من أعطى رجلاً مضاربة لم يجد له شيئاً فزرع له فذهبت الزراعة فقيل : لا ضمان عليه ، وقيل : ليس له أن يفعل غير فعل المضارب من أهل موضعه ، وإن تعدى ذلك ضمن اهـ .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ويجوز للمقارض أن يجعل مال

. . . .

التجارة في جميع ما يطمع فيه الربح مما يحل بيعه وشراؤه إلا البيع بالدَّيْن ، ومنهم من يجوز له ذلــك ا هـ ، فظاهره جــواز التجر بالأصول والزراعات ، واختلفوا في المنع من موضع أو اشتراط موضع ، هل يثبت إن كان ذلك عند العقد ، أو يثبت ولو بعده ، أو يثبت ولو شرع في العمــل على حد الخلاف ؛ هل عقد المضاربة لازم ؟ وقد مر ، والله أعلم .

وإذا اشتملت عقدة المضاربة على جائز وغير جائز ففيها الخلاف السابق في البيع المشتمل على الجائز وغيره إذا امتاز ما جاز وربحه إن كان ربح .

وفي « الديوان » إن أخذ رجلان قراضاً من رجل أحدهما لا يجوز فعله فعملا فلها عناؤهما ولو لم يكن الربح، ومن تلك الأصول الزكاة بالقيمة لأنها كالعروض والله أعلم .

باب

جاز له أخذٌ من مضارب ببيع أو قيمة ، . . . .

باب
في أحكام القراض

(**جاز له**) أي لصاحب المـــال (**أخذ**) لنفسه أو غيره من بين يدي (**مضارب ببيـع**) بأن يبيـع له المضارب أو يعطيه للطواف هو أو رب المـال فيزيد فيه رب المال حتى يأخذه ، (**أو قيمة**) بتقويم العدول أو بتقويمه هو إن كان يعدل ولولم يرض المضارب كما في « الديوان » ، لكن إن أراد المضارب أن يقوم غير صاحب المال فله ذلك ، فإذا أخذه ولو بقيمة لا بشراء فـــادخره ثم صعدت قيمته لم يجد المضارب أن يرده منه ، ولا سيما ان كان بالشراء لأنه أخذ ، أو اشتراه فصح له أخذه ، أو اشتراه فخرج عن المضارب .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : لايجوز له ذلك إلا بشراء اهـ ، وهو الصحيح عندي لما يكون فيه من الربح ، فيكون فيه حق للمضاربْ فلايتصرف فيه إلا برضى منه .

ولهُ بيعٌ من رب المال أو نائبه ولو ربح . . .

(**وله**) أي للمضارب (**بيع من رب المال أو نائبه ولو ربح**) أي شراء منه لنفسه أو غيره ، فالبيع بمعنى الشراء ، أي يشتري بعض مال القراض من رب المال ، وإنما غيّا بالربح لأنه إذا كان فيه الربح كان له فيه نصيب ، فإذا اشترى منه كان كمن اشترى بمال نفسه ، فقال إنه يجوز ولو كان كذلك هنا ، وليس بناء على القول بأن المال والربح كله لصاحب المال ، وعليه أن يعطي نصيب المضارب من حيث شاء من ذلك المال والربح أو من غيرهما ، إذ لو كان كذلك لم يجز أن يشتري منه صاحب المال لأنه يكون كمن اشترى ماله ، بل أجازوا ذلك هنا إجازة ، ولو منعوه في غيره فمن كان يشتري المشترك فليساوم بحصة غيره ، وإن ساوم بالكل لم يصح البيع لأنه لا يشتري مال نفسه ، فإذا ساوم على الكل فليقل حين العقد : إني اشتري سهم غيري بكذا على سوم كذا للكل ، وإن أراد البائع أبطله ، ثم إنه لا مانع أن يشتري سهم صاحب المال وبالعكس ، ويجوز أن يكون على ظاهره بمعنى أنه يصح أن يبيع له رب المال أو نائبه ، وإن أبى صاحب المال أن يبيع للمضارب أو المضارب أن يبيع لصاحب المال فله ذلك كما يفيده كلام المصنف وغيره ، فإنّ البيع إنما هو برضى البائع والمشتري ، ولا يصيب المضارب أن يأخذ بالقيمة إلا إن رضي صاحب المال ، وإنما غيّا بقوله : ولو ربح ، لأن وجود الربح يوهم أن يكون المضارب كصاحب المال في جواز الأخذ بالقيمة ، فقال : يأخذ بالبيع فقط .

قالوا في « الديوان » : وأما المقارض فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من ذلك بقيمته إلاّ إنْ باعه له صاحب المال أو وكيله ، وذكر في الكتاب أنه إذا أمر صاحب المال المقارض أنْ يُسلف من ذلك المال ليشتري سرية فجائز ، وقيل : لا يجوز حتى يوكل من يسلف له ، وجائز له أيضاً أن يرد ما سلف في ذلك المال ،

ولا تصحُّ مضاربة سفيه ومحجور عليه بفلس ، وجاز أن يكون عاملاً

وجائز لصاحب المال أن يستنفع من ذلك المال بكلّ مالم يكنْ فيه ذهاب العين، مثل ركوب الدابة إلى حاجته ، أو لباس الثوب أو الصلاة به ، أو كل ما خفّ كسكن الدار وإمساك السلاح واستعمال العبد الصانع كالحجامة ، قلت أنا : لا يجوز له ذلك ، وعليه العناء إن فعل ، وأما المقارض فلا ينتفع بذلك لنفسه من غير إصلاح المال ، وإن فعل فعليه العناء ، وإن أذهب صاحبُ المال العين كالإعتاق والتدبير والهبة والأكل والبيع مضى فعله ، فإنْ كان الربح ضمن للمضارب ، وكذا الرهن والكراء وتزويج العبيد والطلاق عليهم ، والمراجعة لهم يمضي ذلك اهـ .

وإنما لم يجز للمضارب أن يأخذ من المال الا ببيع صاحب المال أو نائبه لأنه بمنزلة الوكيل ، والوكيل لايأخذ مما وكلّ بالقيمة ولا بالشراء إلابالبيع من صاحب المال أو نائبه ، أو باعطائه ، ولو أخذ أو اشترى بأكثر ، وتقدم الخلاف فيه في باب الصرف ، وذلك لأن البيع إنما هو بين اثنين وكذا ما أشبهه ، وتقدم الجواز في خليفة اليتيم في باب الطوافة ،فكذا يجوز على ذلك الخلاف ان يأخذ المضارب بالشراء بسعر الناس مطلقاً أو يأخذ به في مكيل وموزون .

(و) رب المال والمضارب كموكّل ووكيل فـ (**لا تصحّ مضاربة**) صبيّ و (**سفيه ومحجور عليه بفلس**) أي لا يؤخذ منهم قراض ، فإن أُخذ منهم مال على القراض لم يصح وكان له عناؤه ، وإن تلف ضمنه إلا المحجور عليه فلا عناء عليه ولا نصيب ، لأن الأخذ منه مع الحجر عليه تعدية ، وعندي ، يجوز أخذ المال من السفيه بالمضاربة ، كما يجوز أن يكون عاملاً ، (**وجاز أن يكون**) السفيه أو المحجور عليه (**عاملاً**) أي آخذاً للقراض لأن الحجر على ماله لا على بدنه ، ومال القراض مالٌ لغيره إلا أنه إن فعل في القراض ما يلزمه به الضمان

وفعل المقارض في المال من مصلحة احتيج لها ككراء دالٍ على مبايعة ومسامحة فيها . . . .

رجع في الحجر ، فلا يؤخذ من ماله لأنه محجور عليه فالضمان في ذمته، ومن أجاز مبايعة الصبي فيما قلّ أجاز أن يُؤخذ منه القراض القليل ، وأن يأخذه إذا كان يميز ولم تزْبه النفس .

(و) جاز (**فعل المقارض في المال من مصلحة احتيج لها**) أي احتاج لها مال القراض أو احتاج المقارض إليها في مال القراض (**ككراء دالّ على مبايعة**) بأن يعطي الأجرة لمن يدله على من عنده شيء يبيعه له ، أو يدله على من يريد شيئاً يشتريه من المقارض ، أو يدله على السعر أو الرخص والغلاء ، وكأجرة الطواف وككراء بيت أو دابة أو نحو ذلك مما احتاج إليه المال وكشراء ذلك وكالمبادلة ، (**ومسامحة فيها**) أي في المبايعة ، وإن وجد في نسخة فيهما بضمير الاثنين فالضمير عائد إلى المبايعة لأنها بيع وشراء ، ومعنى المساحة أن يبيع الشيء بأقل مما يسوى أو يشتريه بأكثر مما يسوى نظراً لمصلحة ، مثل أن يريد بذلك جلب الناس إليه ، أو أن يقصده ذلك الذي باع له أو اشترى منه كل ذلك جائز .

وفي « الديوان » وإن باع بيعاً حالاّ ولم يأخذ المال فجحد فهو ضامن إلا إن كانت له بينة ، فليس عليه ضمان ولا يستعير ذلك المال ، فإن استعاره فتلف فهو ضامن ، وإنْ رجع إليه ولم يتلف فليس عليه شيء ، وعليه عناء ما استعمله المستعير ، وإنْ حطّ في البيع أو غُبن في البيع أو الشراء فيما لا يتغابن به الناس فهو ضامن ، وإنْ أبرأ المشتري من الثمن أو بعضه فهو ضامن .

وفي « التاج » : وإنْ باع المضارب بيعاً وحطّ من الثمن عن المشتري فما

حطه منه فمن جميع المال لأنه ناظر لربه ولنفسه ، (**ولو من رأس المال**) ، ولا يلزم صاحب المال مازاد على رأس المال بل على المضارب ، وذلك أن لايكون في المال رِبح قبل الشروع في العمل أو بعده ، وانما صح من رأس المال لمصلحة مال القراض .

وفي « الديوان » : ويكتب البطايق [1] من مال القراض ويشتري منه ما يكتب به والرق ، وجائز له أن يشتري الكتب للتجارة ، ويجوز له أن يكتب البطايق من مال القراض إلى صاحب المال ، ويكتب من المال جميع ما يصلح للقراض بما يكون عليه من الديون من مال القراض وما يكون له على الناس ، ولا يجوز أن يكتب في تلك البطاقة لنفسه ولا لغيره من الناس ، ويشتري المصابيح ويوقدها من ذلك المال ، ويكتري ما يحتاج إليه المال ويعطي الكراء من الربح قبل أن يقسماه ، وإن تلف المال قبل أن يؤدي الكراء فإنه يؤديه صاحب المال ، ولا يحصّل مال القراض على دوابّ صاحب المال بغير إذنه ، فإن فعل فعليه الكراء من ذلك المال ولا يدخله في مساكنه أيضاً إلا بإذنه ، فإن فعل فليس عليه شيء ، وجائز له أن يشتري الشيء الذي فيه العيب إن رأى ذلك أصلح للمال ، ويشارك غيره في الربح في ماله ، ولا يشارك هو غيره في ربح المال الذي في يده من مال القراض ، ويدرك الشفعة بمال القراض إن رأى ذلك أصلح ويستودع المال عند من يثق به من الناس ، ويناوله ويضعه عند زوجه إن كانت لا تخون الأمانة ، وإن تلف في ذلك لم يضمن ، وجائز له أن يأخذ الرهن ويشترط العوض لذلك المال ، ويرهن بعضاً من مال القراض في دين القراض ولا

---

(١) جمع بطاقة .

يرهن إلا كفاف الدَّين ، وإن رهن أكثر فهو ضـــامن للفضل إن تلف الرهن ، وقيل : لا يرهن إلا إن لم يجـــد إلا ذلك ، وإن باع أرض القراض فلا يشترط العوض من مال القراض ولا على صاحب المال ، وإن اشترطه فهو ضامن لذلك العوض له للمشتري ويدركه على صاحب المال ، ويدرك نزع المضرة عن مال القراض ، ويدرك عليه غيره ما أفسد ذلك المال .

ولا يجوز له أن يزوِّج عبيد مال القراض فيما بينهم ، ولا يزوّجهم لغيره من الناس ، ولا يطلّق عليهم ولا يراجع عليهم .

(**وكره له أخذ أجرٍ على عمل يده**) وقيل : لا يثبت له ، وذلك مثل خياطة ثياب القراض ونجارة عيدانه ونحو ذلك ، ولا يدرك قيمة آلة الخيط أو آلة النجر إن انكسرت ، وعدم ثبوت أجرة يده هو الصحيح ، ويحتمله كلام المصنف بأن تجعل الكراهة للمنع .

(**وجاز على منزلته ودابته**) إن نفع بها مـــال القراض ، وكذا سفينته وآلاته وكل ما نفع من ماله مال القراض (ك) أخـــذ (**غيره**) الأجرة من المقارض على ماله إذا أكراه لمال القراض ، ولو وجد المقارض منزلاً أو دابة أو غيرها يكتريه من مالكه .

وفي « الديوان » : وإن حمل مال القراض على دوابه فليس له عناء ، إلا إن لم يجد ما يحمله عليه فحمله على دوابه فإنه يدرك عناءه ، وإن اتفق المضارب مع صاحب المال أن يحمل القراض على دوابّ صاحب المال أو على دواب المقارض بأجرة معلومة فجائز اهـ . ويأخذ جميع ما صرف من ماله على مال القراض .

والتصرف له فيه إن كان فيه ربح أو ظن ولو منعه منه ربه ، والبيع والإيصال له ولو منابه من ربح ، بل لزمه ، . . .

(و) جاز (**التصرف له**) أي للمضارب (**فيه إن كان فيه ربح أو ظن**) أن فيه ربحاً (**ولو منعه منه**) أي من التصرف (**ربه**) ووجه منعه التصرف أن يقطع القراض بالقسمة للربح بالتقويم وأخذ رأس به[1] أو أن يمنعه إلى وقت يأذن له فيه ، أو إلى حال ، هذا في البيعة الأولى إذا باع بعض ما اشترى بالقراض وبقي بعض ولم يربح في ذلك وظن الربح الشراء بثمن ما باع ، أو ظنه بأن يبيع ما لم يبع فيشتري به ويبيع ما اشترى، وأما إذا باع ما اشترى أولاً كله فمنعه صاحب المال من التصرف بعد فلا يجد التصرف ، وإن لم يكن فيه ربح ولم يظنه فيه فلا يجد التصرف إن منعه ، وله التصرف ما لم يمنعه وإن لم يتبين له ، أكان الربح في المال أم لم يكن جاز له التصرف .

وقال الشيخ أحمد في « الجامع » : إذا تبين له أن الربح لم يكن لم يجز بعد ذلك اهـ . وإن منعه في المرة الثالثة وما فوقها امتنع إلا إن كان بيده شيء إن لم يتصرف فيه فسد أو نقص ثمنه فإنه يتصرف فيه ولو بعد المرة الثالثة ولو لم يكن ربح ، وإن اشترى سلعة يحضر بها الموسم فقال صاحب المال : بع هنا وأعطني سهمي ، أو قال له : إني لا أبيع حتى يحضر موسم البلد فقال صاحب المال : بع الآن وأعطني ، فالقول له ، وقيل : للمضارب .

(و) جاز له (**البيع والايصال**) لرأس المال والفائدة إن كانت (**له**) أي إلى رب المال (**ولو**) كان الإيصال (**ل**) رأس المال و (**منابه**) أي مناب رب المال فقط (**من ربح بل لزمه**) إيصال ذلك ، سواء قسم الفائدة وحده ؛ على القول بأنه يقسم ويأخذ سهمه ولو بلا حضور من رب المال ولا إذن منه ولا حضور نائبه ، أو قسمها بإذنه ، وعلى كل حال يجب عليه إيصال سهمه ، ولا

---

(١) كذا في الأصل فليحرر .

ويمنع وارثه من تصرف فيه إن مات ، وجاز له بيعُ ما احتيج لبيع، وجمع المال للإيصال إن حضر ، . . . . .

يبرأ من سهم صاحب المال إلا إن وصّله أو وصل نائبه أو حضر القسمة ، فإذا حضرها لم يلزمه الإيصال ، وأما على القول بأنه : لا تصح قسمته إلا بإذنه أو حضوره أو حضور نائبه فلا بد من إيصال الفائدة كلها مع رأس المال ولو قسم ، لأن قسمته وحده بلا إذن كلا قسمة ، وهو المختار كما قال أواخر الفصل بعد ما نحن فيه ، ولا تصح قسمته وحده على المختار ا هـ.

وإن حضر رب المال أو نائبه فلا يلزم المقارض إن قسم مع أحدهما أن يحمل له رأس المال أو سهمه من الربح إلا إن كان اتفاق بينهما على ذلك ، أو حضره أحدهما لينظر كيفية القسمة فقط ولم يقبض سهمه .

(**ويمنع وارثه**) أي وارث المضارب (**من تصرف فيه**) أي في مال القراض (**إن مات**) المضارب ، ولو كان قبل موته يتصرف فيه بإذنه أو بالدالة لأنهم ليسوا بمقارضين لصاحب المال ، وقال مالك : عقد القراض عقد لازم ، وأنه يورث ، فإن مات وكان له بنون أُمناء كانوا في القراض مثل أبيهم ، وإن لم يكونوا أُمناء كان لهم أن يأتوا بأمين ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء وليس عقداً يورث ، وهذا كله بعد الشروع في العمل.

(**وجاز له بيع ما احتيج لبيع**) له إذا كان لو لم يبعه لفسد ، أو يحتاج إلى مؤنة أو خيف عليه الغصب أو السرقة ، ويحتمل أن يريد بما احتيج فيه البيع كل ما ليس ذهباً أو فضة فيبيعه بهما ليظهر رأس المال والربح (**وجمع المال**) رأسه والفائدة (**للايصال**) إلى رب المال (**إن حضر**) المال أو غاب

ولا يلزمه سفر إليه إن غاب ، وأخذ سهمه من ربح إن كان ،
ولزمه ما لزم مورّثه ، . . . .

دون حد السفر بل دخل هـذا في الحضور ، (**ولا يلزمه سفر إليه**) أي إلى المال (**إن غاب**) المال بمقدار السفر فصاعداً لأن ذلك ضرر عليه ، والضرر لا يحل كذا قيل ، والذي عندي ؛ أنه لا يلزمه أن يسافر إليه كان الربح أو لم يكن ، إلا إن كان الميت لم يترك ما يرثه وارثه ، وإن ترك ما لا يصل بـه إلى حيث المال لم يلزمه ، ويأتي مذهب « الديوان » قريباً إن شاء الله ، وعليه سفر إن كان ربح يسافرون معه .

(و) جاز له (**أخذ سهمه من ربح إن كان**) الربح ولو قسم الوارث وحده ، على قول من يجيز للمقارض أن يقسم الربح وحده ولو بلا إذن من رب المال ، (**ولزمه ما لزم مورّثه**) لا ما لم يلزم المورث ، فلا يضمنون المال باعوه أو لم يبيعوه ما لم يتعدوا أو يضيعوا أو يتجروا به ، والذي لزم مورثه المقارض هو البيع والجمع والإيصال والحفظ والقيام ، وإن قلتَ : فكيف قال : جاز له بيع ما احتيج لبيع وجمع المال ؟ قلتُ : معناه أنه إن باع مضى فعله ولا يرد ، وإن جمع أو أوصل لم يلزمه ضمان في فعله ذلك إن فات شيء أو نقص بلا تعد ولا تضييع ، فعبَّر هناك بالجواز بمعنى مضي الفعل وعدم الضمان ، وصرح هنا بوجوب أن يفعل ما لزم مورثه .

ففي « الديوان » : وإن مات التاجر وقد كان الربح في المال فليأخذ صاحب المال رأس ماله ، ويقاسم ورثة المقارض في الربح ، وإذا كان المال في السلع فإن ورثة المقارض يؤخذون ببيعها حتى يستوفوا لصاحب المال رأس ماله وما نابه من الربح إن كان ، وإن كان الورثة أطفالاً أو مجانين أو غياباً فإن صاحب المال

فإن اتجر به بعد موته فله منابه منه . . . . .

يأخذ العشيرة أن يستخلفوا لهؤلاء من يبيع تلك السلع ويوفي له ماله ، وإن حضر الورثة وأبوا أن يبيعوا السلع فإنهم يجبرون على ذلك ، وإن كان المال في الدين فليجبروا على تقاضيه ، وإن كان المال في بلدة بعيدة فإن الحاكم يجبرهم أن يأتوا به في مدة معلومة ، ومنهم من يقول : إن لم يكن الربح في المال لا يؤخذون ببيعه ولا تقاضيه ، أي لأن المال ليس في أيديهم بالقراض ولا بنوع أمانة ، وإن كان لهم فيه نصيب فعليهم ذلك ، وأما التاجر فإنه يؤخذ على ذلك ، كان الربح في المال أو لم يكن ، وإن كان الورثة ليسوا بأمناء فإن الحاكم يأخذهم أن يستخلفوا أميناً يقوم بذلك ، وكذا إن زال عقل المقارض فلا تؤخذ عشيرته بالخلافة ، وإن نسي المقارض صاحب المال أو نسي عدد رأس المال وما اتفق عليه أو جنس رأس المال من الدنانير والدراهم فإنه يتجر ولا يمنعه ذلك من التجارة ، وكذلك إن غاب صاحب المال ولا يُدرى حياً أو ميتاً فإنه يتجر ما لم يتبين له موته ، وأن فُقد فليتجر ما لم تتم مدة فقده ، وإن أخرج صاحبُ المال ذلك المال من ملكه فلا يتجر به المقارض بعد ذلك ، وإن اتجر به ولم يعلم فإنه يدرك عناءه على من انتقل إليه ذلك المال .

وقيل : إن أسلف التاجر مالاً فاتجر به فربح أو جعلت له المزايا فذلك كله بينه وبين صاحب المال والوضيعة عليهما ، ومنهم من يقول : له ذلك كله ، ومنهم من يقول : الربح بينهما والوضيعة عليه خاصة دون صاحب المال اهـ ، فتحصل ثلاثة أقوال : قولا الديوان ، وقول المصنف أنه لا يلزم وارث المقارض السفر إليه مطلقاً .

(**فإن اتجر**) الوارث (**به بعد موته**) أي موت المقارض (**فله منابه منه**) أي من الربح على حساب ما اتفق عليه صاحب المال مع المقارض ، ولو علم بموت

إن اتجر به أولاً ولو لم يكن فيه إذ ذاك ، وضمن التلف إن علم بموته ، وإن لم يتجر به أولاً فاتجر هو بعده فله عناؤه إن لم يعلم بموته بلا ضمان تلفٍ ، ولزمه إن علم بلا عناء في الحكم ، .

المقارض (**إن اتجر**) المقارض (**به أولاً**) في حيـاته (**ولولم يكن فيه**) الربح (**إذ ذاك**) الإتجار الذي اتجره المقارض موجوداً وتلبس به المقارض ، سواء علم بموته أو لم يعلم ، لأن مورثه قد اتجر فاتبعه فهو على سننه في الربح ، وكـأنه شريك في القراض ، (**و**) لكن (**ضمن**) الوارث (**التلف**) أي الشيء ذا التلف أو هو بكسر اللام صفة ، ويجوز إسكانها تخفيفاً من هذا الكسر (**إن علم بموته**) فاتجر (**وإن لم يتجر به**) مورثه المضارب (**أولاً**) قبل موته (**فاتجرهو**) أي الوارث (**بعده فله**) أي للوارث (**عناؤه**) لا ما عقد عليه رب المـال والمقارض ، لأنه لم يقارضه رب المال ولا عمل مورثه فاتبعه ، فما عقد عليه فسخ بموته (**إن لم يعلم بموته بلاضمان تلفٍ ولزمه**) ضمان التلف (**إن علم**)بموته فاتجر بعد علمه بموته (**بلا عناء في الحكم**) لأنه اتجر بمالٍ بغير إذن مالكه ، وله عناؤه فيما بينه وبين الله ، لا أقل ولا أكثر،لما ذكرنا من أنه اتجر بلا إذن مالكه ،وإنما لم يثبت لهم في الحـكم مع أن الخراج بالضمان وقـد لزمهم ضمانه لو تلف ، لأن الخراج بالضمان في غير المتعدي ، وهذا متعدٍ ، قال ﷺ « لاعرق ، ولا عرق لظالم »[1] هذا هو الصحيح ، العرق بفتحتين ما يسيل من مسام البدن، وبكسر العين واسكان الراء مجرى الدم ، ونفي الأول كناية على أنه لا عناء له ، والثاني كناية على أنه كمن لم يعمل فيه ببدنه ، كما تقول : لا يد لفلان في هذه الصنعة،أي لم يعملها ، والجمع بينهما تأكيد ، وجاء لا عرق لغاصب بكسر العين وإسكان الراء

---

(١) تقدم ذكره .

وكذا إن مات رب المال ، فإن اتّجر المقارض بعده فله منابه إن اتجر أولاً ، وضمن إن علم واتجر ، وإن لم يتجر أولاً ثم اتجر عُدَّ متبرعاً في الحكم ، وضمن إن علم ، وقيل : له عناؤه . .

أي : لا تعتبر عروق شجرة غرست في أرض غصب بل تقلع ، وقيل : «الخراج بالضمان » ولو في المتعدي فللوارث عناؤه إذ كان في ضمانه بالتصرف فيه ، ويدل له قوله ﷺ « من اغتصب شيئاً مما يكال أو يوزن مثل الذهب والورِق والطعام ثم استهلكه في يده أن عليه مثل ما اغتصب من جنسه وكيله ووزنه »[1] كما ذكره الشيخ في الزكاة .

(**وكذا إن مات رب المال ، فان اتجر المقارض بعده فله منابه إن اتجر أولا**) قبل موت رب المال على حساب ما عقد معه ، سواء علم بموته أو لم يعلم ، (**و**) لكن (**ضمن**) التلف (**إن علم واتجر**) بعد علمه (**وإن لم يتجر أولاً**) قبل موت رب المال (**ثم اتجر**) بعد موته (**عدَّ متبرعاً في الحكم**) وله العناء فيما بينه وبين الله ، (**وضمن**) التلف (**إن علم**) بموته واتجر بعد موته ، (**وقيل: له عناؤه**) في الحكم وفيما بينه وبين الله لأنه ليس متعدياً ، ولا يقال ، إنه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك إلى الوارث وعلم به فقد انفسخ ما بينهما. ويصير متعدياً بعد ذلك . وإن لم يكن متعدياً في الأصل ، لأنا نقول : لايلزم من الفسخ أن لا يثبت له شيء الا ترى أنه ثبت لوارث.المقارض فيما بينه وبين الله حين علم واتجر ولم يتجر المقارض ، وإن عمل الوارث قبل العلم وبعده في صورة موت المقارض أو عمل المقارض قبل العلم بموت صاحب المال وبعده فالعناء على مابعد،

---

(١) رواه ابن حبان وابن ماجه والترمذي وابو داود .

وإن غُصب من مقارضٍ مال القراض ثم رُد عليه بحاله فهو عليه بحاله، وإن لم يضارب به قبل، وإن تلف عند غاصبه ثم غرم له قيمته.

والجزء المعقود عليه على ما قبل ان عمل المقارض ، وإن لم يعمل فالعناءعلىماقبل وما بعد ، وقيل : لا شيء على ما بعد ، وصورة موت المقــارض ورب العمل كصورة موت أحدهما .

وفي « الديوان » : وإنْ مات صاحب المال فلا يتجر المقارض بمال القراض بعد ذلك ، فإن فعل فهو ضامن للمال إنْ تلف ، وإن تلف المال وليس فيه الربح فليس له شيء ولا يدرك عناءه أيضاً في ذلك ، وهذا إذا علم بذلك ، وأما إن اتجر بالمال ولم يعلم بموته فله عناؤه فيما اتجر به بعد الموت ، ومنهم من يقول : له الربح على ما اتفقا أولاً ، وقيل : له العناء في الوجه الأول اه .

وإذا لزم المضارب أو وارثه ضمان المال بالإتلاف أو غيره وهو دنانير فله أن يرد دنانير بالصرف كعكسه بلا خلاف ، وإنما الخلاف في العروض ،فقيل : يجوز أخذها عن رأس المال وهو المختار ، وقيل : لا .

(**وإن ُغصب**) أو ُسرق أو أذهبه أحد بوجه(**من مقارض مال القراض**) أو بعضه (**ثم رُدّ عليه**) أو على صاحب المال بعينه (**فهو**) أي المال المردود أو المقارض (**عليه**) أي على القراض (**بحاله**) أي في حاله ، أو كحاله يعني حاله التي قبل الغصب مثلاً (**وإن لم يضارب به قبل**) أي قبل الغصب وكذا السرقة لأن عقد القراض لا ينفسخ بها (**وإن تلف عند غاصبه**) أو سارقه مثلاً أو كان عنده ولم يقدر على أن يلجئه إلى غرم عينه (**ثم غرم له قيمته**) كدراهم في دينار والعكس ، وكالعروض في أحدهما ، وكعرَض في عرض غير جنسه وتصور ذلك لأنه قد شرط أن يكون قد ضرب به أولاً ، ويتصور أيضــاً على

أو مثله فكالأول إن ضارب بـــه أولاً ، وإلا فحتى يرده لربـــه فيعيده له ثانياً على المضاربة ، وإن ضارب بذلك قبل الرد فالمال وربحه لربه ، وله عناء مثله ، وضمنه إن هلك . . .

القول بجواز المضاربة بالعرض بقيمته (**أو مثله**) كدينار في دينـــار وشعير في شعير وغيره من العروض ، على القول بجواز المضاربة بها على القيمة ، وبأنه قد ضارب فتحصل العروض بيده كما فرض المسألة بعد بأن يكون قد ضارب به أولاً (**ف**) المغروم من القيمة أو المثل (**ك**) المال (**الأول**) الذي غرمت قيمته ، ومثله في كونه على القراض أو كالمال المذكور قبل هذه المسألة في بقائه على القراض والما صدق واحد (**ان ضارب به**) كله أو بعضه (**أولاً**) قبل الغصب أو السرقة (**وإلا**) يضارب به أولاً قبل الغصب أو السرقة (**ف**) لا يكون المغروم قراضاً (**حتى يرده لربه فيعيده له**) وقتاً أو رداً (**ثانياً على المضاربة**) على ما اتفقا عليه أولاً أو على خلافه ، فإن شاء أحدهما أن يترك المضاربة فالقول قوله، وإن أرادها فقال أحدهما على ما اتفقنا أولاً أو قال : على غيره وخالفه الآخر فحتى يتفقا ، وذلك لزوال عينه قبل المضاربة لأن الشروع فيها يقوم مقام وجود العين، فإذا وجدت العين أو الشروع فالقراض باقٍ ، وإلا فغير باق ، وإذا رده الغاصب أو السارق إلى صاحب المال فرده صاحب المال إلى المقارض فهو على حاله ، أو قال له صاحب المال : ضاربْ به قبل أن يقبضه جـــاز (**وإن ضارب بذلك**) المغروم من مثل أو قيمة ولم يسبق بمضاربة (**قبل الرد**) رد المغروم إلى صاحب المال (**فالمال وربحه لربه وله**) أي للمضارب (**عناء مثله وضمنه إن هلك**)لأنه متعد بمضاربته بالمغروم قبل الرد مع أن المغروم غير عين ما غصب أو سرق ولم تسبق المضاربة على الغصب أو السرقة ، وما ذكره هو المعمول به عندهم ، ومن قال بدل الشيء له حكم الشيء أن عقد المضاربة لازم ولو لم يشرع في المضاربة ،

. . . .

فإنه يضارب بمـــا رد إليه من قيمة أو مثل ضارب به قبل السرقة والغصب أم لا ، رده إلى صاحب المال أم لا ، ولا ضمان عليه ، وإن غصب أو سرق بعض فضارب بالباقي ولم يخبر صاحب المال جاز ، ولو لم يضارب قبل الغصب أو السرقة لأنه أمين فيه .

وذكر الشيخ في كتاب الرهن ما ذكره هنا وذكر أن الرهن إذا غصب ورجع بقي رهناً رجـــع هو أو مثله أو قيمته مطلقاً ، وأن الفرق أن الرهن محبوس في الدَّيْن والمرتهن خصم فيه وقيمته مثله أصله حبس تركة الميت في ديونه ، والديون تخرج من التركة نفسها ومن قيمتها إذا أتلفها ، والمضارب وكيل لصاحب المال ، والوكالة في معيَّن تبطل إذا تغير المعين إلى غيره من قيمة أو مثل وأن المضارب يرجع المال إلى صاحبه إن أراد ذلك والمرتهن لا يصيب ذلك إلا برضى الراهن ، ولهذا فرقوا بين أن يضارب به المضارب قبل الغصب أو لا يضارب لأنه إذا ضارب بالمال صار خصماً فيه وشريكاً لصاحب المال فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب لها بعد ذلك لأن التعيين قد سبق إليها اهـ . ويأتي كلام في ذلك إن شاء الله في كتاب الرهن .

وفي « الأثر » : وإن دفع له مالاً مضاربة فضاع بعضه وذهب ولم يخـــبر بذلك رب المال وضرب بالباقي وربح فليس له ربح حتى يكمل رأس المال ، ثم إن فضل شيء فهو بينهما ، وإن أخبره بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد أن قبضه فالوضيعة على ربه وما ربح بعد فهو بينهما ، وقيل : إن أعلمه بما خسر أو تلف وبالباقي ثم ضارب به فإنما يحسب عليه إن لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه إليه ثانيه . وقيل : العمل على الأول ما لم يقبضه ويرده

عليه ، وإذا صرف المضارب شيئاً لنفسه من مال القراض كما لا يجوز له أو أتلفه ثم رده بعينه أو قيمته أو مثله فلا يضارب به حتى يعطيه لصاحب المال فيرده له على القراض ، وقيل : هو كغاصب وسارق فإن رده بعينه ضارب به ولو لم يضارب به قَبْل ، وإن رد قيمته أو مثله فكذلك إن ضارب به قبل ، وإلا فحتى يرده لصاحب المال فيرده له قراضاً ، وإن ضارب بلا رد فله العناء وضمن التلف ويحاسب المقارض صاحب المال فيما أفسده صاحب المـــال أو طفله أو حيوانه أو عبده ، وإن قتل عبد مطلقاً عبداً للقراض فأراد صاحب المال القوَد وأراد المقارض القيمة فالقول لصاحب المال كما في « الديوان » ؛ وعندي أن القول للمقارض إن كان الربح .

وفي « الديوان » : إن غصب المال للمقارض قبل أن يضرب أخذ ما وجد من خلاف ووفاق وقليل وكثير ، ولا يتجر بهما أحد فإن اتجر فلا ربح له ، وإن قال له صاحب المال : إضرب به جاز ولو لم يقبضه إن كان ممـــا يجوز به القراض ، قالوا : وإن ضرب ببعض فغصب منه شيئاً أو سرق فغرمه فإنه يضرب به ، وإن تعدى ففعل ما يضمنه به قبل أن يضرب فلا يضرب بعد ذلك إلا بإذن صاحب المال ، وكل ما أفسد المقارض من مال القراض فعليه غرمه لصاحب المال ، ومنهم من يقول : يجعله في المال وليس عليه شيء ، وكذلك إن غرم المقارض جميـــع ما أفسد الناس فإنه يجعله في ذلك المال وليس عليه شيء ، (**وهل له**) أي للمقارض (**في مال القراض نفقته**) أكلاً وشرباً ودهناً وركوباً (**وكسوته**) وغسلها من وسخ أو نجس وكل ما يحتاج إليه ولو أجرة الغسال والحجام إن احتاج إلى الحجامة والمداواة أو أجرة المداوي وسيذكر المداواة ، ولو لم يشترط ذلك ما خلا النكاح والتسري ، وكل ذلك بالتوسط .

أو لا ولو شرطها ؟ (قولان) . . . .

وفي « الديوان » : ولا يتسرى المقارض من مال القراض أذِنَ له صاحب المال أو لم يأذن ، كانَ الربح في المال أو لم يكن ، وإن تسرى كذلك فقد كفر ، ولا يثبت نسبه ، وعليه الحدّ والصداق ، ولا يجوز لصاحب المال أن يتسرى من مال القراض كان الربح في المال أو لم يكن ، فإن فعل فنسبه ثابت وليس عليه الحد ويحاسب المقارض بصداقها (أو لا) يثبت له ذلك فإن فعله انتقل منه إلى رب المال (ولو شرطها ؟) وكذا غيرهما مما ذكرته ، ويحتمل دخول كل ما يصرف على نفسه في قوله : نفقته ، فيكون قوله : وكسوته ، عطف خاص على عام (قولان) ثالثها: أنه إن شرط ثبت وإلا فلا ، وذكره بقوله بعد وجوّز له الوسط من نفقة وكسوة إن شرط .

ورابعها : أنه إن عيّن مقداراً مخصوصاً وشرطه جــاز وإلا فلا ، وسيذكره ويصححه تبعاً للشيخ وهو الصحيح ، وقد ذكره ابن وصاف قولاً ، ووجهه انتفاء الجهل وكون ذلك شرطاً حلالاً معلوماً ، والمؤمنون على شروطهم ما وافقت الحق .

وخامسها : أنه إن شرط بطل القراض والشرط ، وبــه قال قومنا وابن بركة ، ويأتي توجيهه قريباً .

وسادسها : أنه يأكل يسيراً ويشرب ويركب ويفعل ما يحتاج في نفس الوقت الذي يعمل فيه فقط ، لا من حين خرج ، لأن النفقة للعمل .

وسابعهما : أنه ينفق كل ما يحتاج إليه لكن من الربح فقط ، وقد أشار إليه بقوله : إن تحملته الفائدة ، ولم يذكره بصيغة القول لكن يدل على أنه

. . . .

قوله : وصحح ان عـــين القدر وهو الخ ، لأن العقد للربح فلا وجه للنقص من رأس المال .

وثامنها : أنه إن اعتيد في البلدان له النفقة كانت له ، وعلى كل حال يرد الباقي من كسوته عند افتراقهما ويضعها في المال ، إلا إن طابت بها نفس ربها ؛ ووجه القول الأول أن ما يحتاج إليه المقارض قد احتاج إليه القراض المعقود وما لا يقوم الشيء إلا به فهو مثل ذلك الشيء ، فما لا يستقيم القراض إلا به فهو مثله ، فكأنهما نطقا بذلك حال العقد ، وان المقارض عند قائله كالأجير الذي اشتريت قوته فعلى رب المال ما يحتاج إليه ولو لم يشترط إذ هو كعبده ، ووجه الثاني أنه اجتمع في ذاك جهل وإلحاق ما لم ينطق به بما نطق ، وإن شرط فالجهل ، وأن القراض ممكن مع إنفاق المقارض على نفسه من مال نفسه ألا ترى أن الأجير لا يدرك النفقة لكن إن شرطها فقد مر فيه خلاف ، قيل : تثبت ، وقيل لا إن بيّنها ، وأيضاً المقارض عند صاحب القول كالوكيل فــلا يستحق النفقة ، ووجه الثالث أنه إذا شرط ذلك وقبله صاحب المال فقد تبرع به صاحب المال فلا يضر الجهل لأن ذلك شبيه بالهبة ، والهبة لا يشترط فيها العلم وليس ذلك كالجهل في الأجرة في الإجارات ، وجزء الربح في القراض بل دونه لأن الذى ينزل كالثمن في البيع الأجرة والجزء من الربح في القراض لا النفقة لأنها شيء يصاحب لتتميم المقصود بالذات من الربح ، وأيضاً الحر عنده لا يجري عليه ما ينزل منزلة البيع فلا يدرك الا بالشرط ، وقال ابن بركة : أجمع المخالفون أن المضاربة تعسر بهذا الشرط أي تصعب وتتعاصى للجهل ، قال : والنظر يوجب عندي ذلك لأن ما شرطه المضارب لا يكون إلا في الربح ولا يعلم أنه يربح أو يخسر ، قلت : وإن لم يعين ففيه الجهل أيضاً ، واعترضه

. . . .

الشيخ بأنه إن كان الربح كان ما اشترطه منه ، وإن لم يكن كان من رأس المال، قال : وأما قوله إن ما اشترطه المضارب لا يكون إلا في الربح ولا يعلم أنه يربح أو يخسر فلم أفهم من ذلك من قوله شيئاً . اهـ ، لكن كلام ابن بركة ظاهر المعنى لا خفاء فيه ، فإن معناه لا يصح اشتراط ذلك إلا من الربح ، والربح لا يعلم أين يوجد ولا كم هو ، ولا يصح من رأس المال ، لأنه إذا شرط جزء من رأس المال بطلت المضاربة فقوي الغرر فبطل القراض من أصله ، وأشار إليه بالتعبير بتعسر مسنداً للمضاربة فلو لم يرد بطلانها لم يقل المضاربة تعسر باسناد العسر إليها بل يعسر هـذا الشرط ، وفي بعض النسخ تفسد ، وهـو نص في بطلانها ، ولفسادها علة أخرى غير ما ذكره ابن بركة ، وهي أن النفقة قـد تكون قدر الربح فيؤدي اشتراطها إلى انفراده به ، إلا أن يقال هذا قول يلتزم جواز هذه التأدية ولا يعارض مذهب بمذهب ، وإذا كانت أكثر فيؤدي إلى آخر جزء من رأس المال كما ذكرناه في تقرير كلام ابن بركة : وأما إن لم يشترط وقلنا : له النفقة والكسوة ، فالمأخوذ به محسوب من الربح ، فإن لم يكن ربح فهو خسران لحق المال .

وقد يقال : أراد الشيخ بقوله في كلام ابن بركة : لم أفهم من ذلك من قوله شيئاً أني لم أفهم من كلامه ما يدل على دعواه ، لأن اشتراط المضارب النفقة لا يحصر في الربح ، بل إن لم يكن فمن رأس المال كما قال المصنف آخـر الفصل ، فهو محتمل لأن يكون من الربح ولم يتعين من المال ، والممنوع المبطـل للقراض اشتراط جزء من رأس المال زيادة على الفائدة ، وليس في مسألتنـــا القصد إلى الأخذ من رأس المال شرطاً من أول الأمر ، بل فيها تأدية إلى نقصانه بالنفقــة كنقصه بالتـّجـْر ، وليس كل أخذ منه مبطلاً للقراض ، وما يكون بالتأدية لا يكون جهلاً مبطلاً .

وعلى الجواز فله ذلك إن كَثُر المال ، وحُدَّ بخمسين ديناراً فأكثر

(**وعلى الجواز**) ولو بلا شرط (**فله ذلك**) المذكور من الإنفاق والكسوة وجميع ما مر (**إن كثر المال**) لا إن قل ، وأما إن قلّ فلا يجوز ولو على قول الجواز إلا إن شرط .

(وحُدَّ) المال الكثير في كلام قومنا (**بخمسين ديناراً فأكثر**) ، وأما ما دونها فقليل لا يجوز له ذلك فيه إلا بشرط ، وتعتبر قلته وكثرته بأي حال كان حين أراد الأكل والنفقة منه قبل التجر وبعده ، فيه ربح أو لم يكن ، فإن كان مثلاً رأسُ المال خمسين أنفق منها فإن نقص ترك الإنفاق منها ، وإن تمت بعد أو زادت أنفق .

وفي « الديوان » : لا يجوز للمقارض أن يأكل من مال القراض ولا أن يطعم منه غيره ، ولا يلبس منه ولا يركب ولا يتصدق ولا يسكن ، ولا يجوز عتقه ، ولا تدبيره : وقيل : يأكل منه شيئاً يسيراً في وقت يبيع ويشتري ، ويلبس أيضاً ويركب في ذلك الوقت ، وقيل : يفعل هذا الذي ذكرنا من مال القراض من حين خرج من منزله حتى يترك التجارة ويرجع إلى بلده ، ومنهم من يقول : إذا حمل المال فليأكل منه ويركب ويلبس على قدر المال ، ومنهم من يقول في المقدار الذي يأكل منه : أربعون ديناراً ، وقيل : عشرون ديناراً ، وقيل : لا يأكل منه قليلاً ولا كثيراً قلّ المالُ أو كثر ، إلا إن اشترط نفقته على صاحب المال هكذا فله أن يأكل .

وقال بعضهم : لا يأكل إلا إن بيّن له نفقة معلومة ، وإن بيّن له النفقة فجائز له أن يأخذها ولو من رأس المال ، ولا يجوز له على هذا القول أن يتّجر لنفسه ولا لغيره من الناس لأنه أجير لصاحب المال ، والركوب والكسوة مثل النفقة

على قدر التحمل في وقت التجر لا في منزله ، وجاز فيه بإذن ،
وإن كان بيده قراض آخر أو ماله حاصص بينهما . .

على هذا القول ، واذا ترك التاجر التجارة أو رجع إلى صاحب المال فلا يستنفع بشيء مما ذكرنا ، وقيل يستنفع به إذا رجع ويكون ذلك من مال القراض ولا يأكل منه مراراً بالليل والنهار ، ولا يأكل منه إلا الغداء والعشاء ، وجائز له أن يأكل بالأدام واللحم في أوقات ولا يسرف في الأكل ولا يأكل الشبارقات ، وجائز له أن يشتري منه الثياب الرفيعة لكسوته ويرفعها إلى وقت البيع والشراء فيلبسها وذلك كله على قدر ما يتحمله المال كما قال: (**على قدر التحمل في وقت التجر**) أي في وقت ملابسة التجر ، لا في مطلق الخروج للتجر من بلد العقد ، وقيل : في وقت الخروج للتجر ، وعلى وفي متعلقان بقوله : له ، من قوله: فله ذلك ، أو باستقراره في غير منزله (**لا في**) وقت التجر في (**منزله ، وجاز فيه باذن**) .

وفي « الديوان » : ولا يأكل منه في منزله ولو أنه يتجر به ، وكذا إن أخذ الوطن في الأرض التي يتجر فيها فلا يجوز أن يأكل معه ، وإنْ تزوّج امرأة في المنزل الذي يتجر فيه فله أن يأكل منه لنفسه ولا يطعم امرأته منه .

(**وإنْ كان بيده قراض آخر**) لرجل آخر غير الأول أو بإضافة قراض لآخر أي : وإن كان بيده قراض رجل آخر والما صدق واحد (**أو ماله**) أي مال القراض بأن كان يعمل في ماله وفي مال القراض ، أو كان أيضاً في يده مال غيره يخدمه بأجرة أو بلا أجرة (**حاصص بينهما**) بين المالين اللذين بيده يخدمها فينفق من مال نفسه ما خرج عن حصة القراض ، وكذا أكثر من مالين كثلاثة أموال قراضاً فصاعداً ، وكقراض وقراضين فصاعداً لأناسٍ شتى مع مال نفسه

في ذلك وما احتاج إليه ولو مداواة نفسه إن تحملتـــه الفائدة ،

أو مع مال أجرة أو مالي أجرة فصاعداً ، أو مع مال نفسه ومع مال الأجرة فصاعداً (**في ذلك**) المذكور من النفقة بأنواعها كلها ، والكسوة إذا ثبت ذلك، على قول من الأقوال السابقة بثبوته مطلقاً ، أو بشرط فيأكل من مال القراض ويستنفع منه كما ذكر بحساب سائر مال القراض بما ينوبه بالتقويم ، فإن كان بيده مال قراض قيمته مائة ومال قراض لرجل آخر قيمته مايتان فثلث النفقة من المائة ، وثلثاها من المائتين ، وإن استوى المالان فالنفقة أنصاف ، وإن كان بيده مال لنفسه يأخذ منه ، أو مال إجارة أنفق من مال القراض بقدر ما يكون له من ثلث الخدمة أو نصفها أو أقل أو أكثر ، مثل أن يخدم يوماً الذي بيده ، ويوماً مال القراض ، فالنفقة نصفان : نصف عليه من مال نفسه ، ونصف من مال القراض ، أو نصف يوم في هذا ، فالنفقة نصفان : نصف على مال القراض، ونصف من نفسه وهكذا . وقيل : ينفق من مال القراض ما يحتاج إليه حين كان في عمله ، ومن مال نفسه حين كان يعمل في مال نفسه أو مال الإجارة .

وفي « الديوان » : وإذا كان المقارض يتجر بماله أو مال غيره أو يتجر بمال رجال شتى ، فإنه يأكل من ماله لا من مال القراض ، وقيل : يأكل منه بالمحاصة بقدر الأموال ، يأخذ من كل واحد منها ما ينوبه على المحاصه ثم يخلطه ويأكل منه ، (**وما احتاج إليه**) يضعف عطفه على كسوته أو نفقته للفصل بما بينهما ، والأولى عطفه على ذلك ، أي حاصص بينهما في ذلك وفيما احتاج إليه (**ولو مداواة نفسه**) بما يداوي ، وبأجرة المداوي (**إن تحملته**) أي تحملت ما احتاج إليه مداواة أو غيرها (**الفائدة**) هذا قول ، وقيل : إن لم تكن الفـائدة فمن رأس المال ، وقيل : لا يصح إلا إن عيّن فيكون من رأس المال أن لم يكن ربح كما أشار إليه بقوله : وصحح إن عيّن القدر وهو من الربح إن كان ، وإلا فمن

وجوّز له الوسط من نفقة وكسوة إن شرط ، وصحح إن عيَّن القدر وهو من الربح إن كان ، وإلا فمن المال .

رأس المال ، فإنّ هذا كله قول ، ومنع مالك مداواة نفسه لاحتمال أن تطول علته فينفق غالب المال ، (**وجوّز له الوسط من نفقة وكسوة**) وما يحتاج (**إن شرط**) ذلك المذكور من النفقة والكسوة وما احتاج إليه ؟ (**وصُحح**) أي صحح الشيخ أن ينفق لنفسه ويكسو نفسه ويفعل ما يحتاج إليه من المؤنة إن شرط ، بدليل قوله .(**إن عيّن**) في شرطه (**القدر و**) ذلك المشروط المعين المقدار (**هو من الربح إن كان**) الربح (**وإلا**) يكن (**فمن**) رأس (**المال**) هذا كله قول من قوله صحح إلى لفظ المال والله أعلم .

فصل

لا يخلط مقارض أموال قراض ، ولا يستخدم مالاً لآخر ، ولا يضارب به غيره . . . .

فصـــل

(**لا يخلط مقارض أموال قراض**) ولو كانت لواحد إن لم يكن ما جعل له من الربح في كل واحد سواء ، وإن كان سواء جاز له خلطها ، وأما إن كانت لأناس فلا يخلط بعضها ببعض ، ولو تساوت كميتها وتسوى ما جعل كل واحد منهم له (**ولا يستخدم مالاً**) من أموال القراض لأحد(**لـ**) مال قراض(**آخر**) كاستخدام عبد قراض أو دابته أو سفينته أو غير ذلك لقراض آخر ولو بأجرة، اذ ذلك كبيع وشراء من واحد ، وقيل: بالجواز إذا عدل بالسعر ورأى المصلحة للمالين ، (**ولا يضارب به غيره**) أي ، لا يناوله لغيره على القراض كله ولا بعضه ، وهو مراد الشيخ بقوله : ولا يستخدمه أيضاً لغيره ، بدليل قوله: بمنزلة من استودع وديعة لغيره ، وبدليل قوله : ولا ضمان على المضارب الثاني،وقوله: اتفاقهما ، وقوله : المقارض الأول للمقارض الثاني الخ ، لكن هذان تابعان لقوله

ولا يأخذ مالاً على الأول ، وصحّ الكلُّ بإذن . . .

المضارب الثاني ، وأما أن يعطيه غيره يخدمه بلا قراض أو يعطيه بعضه يخدمه بلا قراض أو يستعين به في الخدمة معه فيجوز إن كان قوياً لا يضيّعه ولا يخون فيه ، لكن إن تلف فهو مع ذلك ضامن ؛ لأنه وقعت العقدة على عمله ، والصحيح عندي أنه لا ضمان عليه إذا استعان بقوي لا يخون ، كما أنه لا يجوز له أن يؤاجر إنساناً على عمل ما يحتاج للمؤاجرة كالإجارة على رعى غنم للقراض أو سوقه إذا كان المقارض ممن يفعل ذلك (**ولا يأخذ مالاً**) بضاعة أو قراضاً آخر أو بأجرة أو بغير ذلك (**على**) المال (**الاول**) الذي أخذه قراضاً لئلا يشغله فيضر رب المال الأول ، خصوصاً عند من يقول : إنه كمن اشترى قوته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله وسلك بنا طريقهم في « جامعه »: ولا يفعل جميع ما يضر تجارته في نفسه وماله فيما دون القراض ، فإن فعل من ذلك شيئاً فتولّد عنه تلف ذلك المال فهو ضامن اهـ . ولا ينافي ذلك قول الشيخ لا يخلط المضارب أيضاً ما بيده من مال القراض بغيره من الأموال لأنه يحتمل أن يريد بقوله : بغيره من الأموال ، أموال غير القراض ، وإن أراد ما يشمل أموال القراض كما فهم السدويشكي وتلميذه أبو عبد الله والمصنف تابعين له فليحمل على أنه اجتمع بيده أموال القراض بإذن أصحابها ، فإذا أخذ مالاً على القراض فلا يجوز له أخذ مال على القراض من رجل آخر إلا بإذن الأول ولو لم يعمل بالأول على القول بأن عقده لازم ولو لم يعمل ، ومن قال إنه لا يلزم عقده إلا بالعمل ، فإن له أخذ آخر ما لم يعمل ، لكن إذا ترك الأجير أو المقارض أو رب المال أو المستأجر بعد العقد فقد خالف الوعد (**وصحّ الكل**) من الخلط واستخدام مال لآخر ومضاربة المقارض به غيره وأخذ مال على الأول (**باذن**) إذن أصحاب الأموال التي أُريد خلطها ، وإذن صاحب المال المستخدم ، وإذن

وإلا ضمن التلف لا مضاربه متلَفه ، وله ما اتفق معه إن سلم

صاحب المال الذي أراد أن يقارض به غيره ، وإذن من يؤخذ مال القراض على مال قراضه ، ولا بدّ أيضاً من إعلام الثاني الذي أُريد أخذ ماله على القراض بأنه قد تقدمه قراض آخر (**وإلا**) يؤذن له في ذلك صحت المضاربة الثانية كالأولى و (**ضمن**) يوصل قيمة ما تلف أو مثله بيد صاحب المال لأنه في ذمته ولا يبرئه أن يرده قراضاً لأنه الآن هو المتعدي فلا بد ممن يقبض عنه فيبرىء ذمته ، (**التلف**) هو إن تلف عند المضارب الثاني ولو بلا عمد ولا تضييع ولو بتَجْر وخسارة (**لا**) يضمن (**مضاربه**) أي مضارب المقارض الأول (**متلَفه**) بفتح اللام أي ما أتلفه من مال القراض بلا تعدٍّ ولا تقصير ، أي ؛ ولا يضمن مضاربه ما أتلف إلا إن علم أن المال قراض فأفسده على القراض من المقارض الأول ، فإذا تلف ولو بلا تضييع أو بخسارة يغرم صاحب المال للمقارض الأول أو الثاني ، واختلف في الثاني حينئذ ، فقيل : له العناء ، وقيل : لا ، وقيل : له ما أنفق عليه .

وفي « التاج » : أنه يخلط أموال الناس ما لم ينهوه ، وقيل : لا يخلط ولو ماله إلا بإذنهم ، وان خلط بلا إذن ففي الضمان خلاف . (**وله**) أي لمضاربه أي المضارب الثاني (**ما اتفق**) به (**معه**) أي مع المضارب الأول (**إن سلم**) كله أو سلم بعضه وفيه رأس المال والفائدة ، سواء أعانه المقارض الأول بشيء من مال على قراضه ، أو أعانه بشيء من الخدمة بنفسه أو بعبده أو بابنه أو بمن خدم عنه أو لم يعنه ، كما أن للمستأجر ما يربح بإجارة ما استؤجر به ولو لم يزد شيئاً عند بعض ، وأيضاً هو داخل في ضمانه والخراج بالضمان ، وقيل : إن زاد المضارب الأول للثاني إعانة صح له ما يربح من الثاني ، وإلا كان لصاحب المال ، وقيل : لصاحب المال ولو زاد لأنه كالمتعدي والخراج بالضمان إنما هو في غير

. . . .

المتعدي ففيه ثلاثة أقوال كالإجارات ، وقد علل الشيخ المنع في الإجارة بأن ذلك بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيع ، ولكن المقارض هنا ضامن ، وقد يقال : الأجير أيضاً ضامن ، وقيل : يبطل القراض لمخالفته بمضاربته غيره فيرجع للعناء، وعلى كل حال إذا ضارب الأول الثاني بأزيد من مضاربة صاحب المال به فإنه يغرم الزائد من عنده للثاني كما يأتي قريباً في كلام « الديوان » ، وظاهر قول الشيخ يعطيه ما اتفق به معه من حصته أنه فرض الكلام فيما إذا قارضه بأقل ، لقوله : من حصته ، وهو كذلك ، إلا إن علم الثاني بأنه قراض من غيره فله العناء ، وقيل : لا شيء له كما مر .

وصرحوا في « الديوان » أنه لا يأخذ قراضاً على آخر إذ قالوا : وإذا أخذ المقارض مالاً من رجل فلا يأخذ القراض من غيره إلا باذن صاحب المال ، وإن أخذه من الآخر بغير إذن الأول فهو ضامن لمال الأول ، ويضمن الآخر إن لم يعلم، وإن علم فليس عليه شيء سواء خلط أو لم يخلط فلا شيء عليه ا هـ .

وقالوا فيه : وإذا أراد أن يبيع ويشتري بما في يده من الأموال فليفرقها بالنوبة على الأيام بنظر منه ، ومنهم من يقول : يرمي عليها القرعة كل يوم ، فمن وقعت له القرعة باع له واشترى ، فإذا كان الغد أعاد عليها القرعة، ويكون كذلك حتى يأتي على آخرها ، ومنهم من يقول : يرمي عليها القرعة بمرة ويتبعها كما تتابعت ، ولا يبيع ولا يشتري من مال بعض لبعض ، وله الرد لواحد مما باع من الآخر بالإقالة ، وكذلك ماله ، ومال القراض لا يبيع ولا يشتري بعضه ببعض إلا بالإقالة أو التولية .

وجائز للمقارض أن يشتري لرب المال بمال القراض الذي بينهما ويبيع له

والوديعة كالقراض ، وجاز جعله في مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيـه ربحاً ، وضمن التلف إن داين به بلا إذن ، وجوّز بدونــــه

ماله على القراض الذي بينهما ، وقيل : لا يجوز البيـع والشراء فيما بين المقارض ورب المال في القراض الذي بينهما ، وإن أخذ المال على القراض فأعطاه لغيره على القراض كما أخذه فهو ضامن ، فإن كانت الخسارة فعليه ، وإن كان الربحفهو بين صاحب المال والتاجر الثاني إن لم يعلم ، وإن علم فليس له عناء ، ومنهم من يقول : يأخذ نصيبه من الربح ولو علم ، وإن أخذه على النصف فأعطاه لغــيره على الثلثين فاتـّجر به فربح ،فلصاحب المال نصف الربح ، ويأخذ التاجر الآخر النصف الباقي ويدرك على المقارض الأول تمام الثلثين من الربــح في ماله ، وإن أخذه الأول على النصف فأعطاه لغيره على الثلث فاتـّجر فربح ، فلصاحب المال نصف الربح ، وللتاجر الآخر الثلث ، وللتاجر الأول السدس .

(**والوديعة**) الأمانة وغيرها ، وللأمانة منابها من الربح (**كالقراض**) لا يخلطها مع غيرها ولا يودعها غيره ، وإن فعل ضمن التلف،وله أن يودعها عندمن يثق به من عياله وعند زوجه إن كانت لا تخون،وقيل: إن استودعها عند غيرها ضمنها ، وإن خلطها بإذن صاحبها في ماله جاز أو خلطها بمال غيره بإذنهما جاز (**وجاز جعله**) أي مال القراض (**في مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيه**) أي ظن فيه (**ربحاً وضمن التلف**) ، وصحت المضاربة (**إن داين به**) أي باع بدين آجل أو عاجل (**بلا إذن**) لأن ذلك مظنة النسيان ، نسيان البائع أو المشتري أو الشهود ، وتلف الكتاب إن كتب ، والأصل في البيـع النقد ، وذلك مذهب بعضنا ومالك والشافعي ، وإن أذن له فلا ضمان .

(**وجوّز**) للمضارب البيـع بالدين (**بدونه**) أي بدون الإذن ، لأن البيـع

وهل يضمن رأس المال أو قيمته يوم باع بدين أو ما باع به ؟
فيه تردد ، والظاهر الثاني ، . . . . .

بين الناس مشهور معتاد بالنقد والنسيئة ولا ضمان عليه ، وبه قال بعضنا وأبو حنيفة ، (و) على القول الأول وهو الضمان إذا باع بدين بلا إذن (**هل يضمن رأس المال أو قيمته يوم باع بدين أو ما باع به ؟**) وظاهر قول الشيخ بصحة المضاربة أن له حصة في الربح ، وقيل : كله لصاحب المال ولا أجر له على كل حال ، لأنه مُتَعَدٍّ إذ باع بالدين ، ولا بد من أن يوصل ما يغرم إلى صاحب المال ، لأنه في ذمته بذلك التعدي ولا يبقيه قراضاً لأنه لا يبرأ حتى يقبضه منه يبرئه ، فإن شاء ربه رده قراضاً ، وإن شاء فلا ، (**فيه تردد**) لأبي عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة مستظهر الثاني كما قال ، (**والظاهر الثاني**) أنه يضمن قيمته يوم بيعه بالدين ،أي لا كل ما باع به لأن للأجل قسطاً من الثمن، مستدركاً أن الذي يدل عليه الكلام السابق في باب بيع الدين في مثل هذا إنما يضمن الثمن الذي باع به عند الأصحاب خلافاً لأبي عبد الله محمد بن بركة رحمه الله ، ونصه حكاية عن ابن بركة ، ومن ذهب من أصحابنا إلى تضمين المأمور والوكيل ما باع بالنسيئة إنما يضمنه الثمن الذي باع به ، وهذا قول عند فيه نظر الخ ؛ ثم هل يضمن في حينه أو إذا حل الأجل ؟ مرَّ في بيع الوكيل في باب الوكالة إذا باع بالنسيئة غرم في حينه ما باع به ، وإذا حلَّ أخذه لنفسه ، وقيل : لا يدرك عليه شيئاً حتى يحل الأجل ، وذكروا ذلك في « الديوان » ؛ وظاهر « الديوان » أنه يضمن ما باع به إذا حل الأجل ؛ ولفظه : وإن باع بالدين فهو ضامن أخذ ذلك المال أم لا ، إلا إن أذن له صاحب المال بذلك ، ومنهم من يقول : هو الناظر في ذلك وليس عليه ضمان إن أخذ المال من الغريم ، وأما إن أفلس المدين أو مات ولم يترك وفاءً فهو ضامن ، وقيل : لا يضمن ، وإن باع بيعاً حالاً ولم يأخذ المال فجحد فهو ضامن إلا إن كانت له بيِّنة فليس عليه ضمان اهـ .

ولا يداين إلى ما بيده بلا إذن ، ولو صلاحاً ، فإن أخذه بدونه فالربح بينهما والوضيعة عليه ، . . . . .

(**ولا يداين**) المقارض أي لا يأخذ الدين لمال القراض (**إلى ما بيده**) من مال القراض (**بلا إذن**) من صاحب المال (**ولو صلاحاً**) لمال القراض ، مثل نفقة الخدم والدواب وآلاتهن وغير ذلك من كل ما احتاج إليه مال القراض ، بل يبيع بعض مال القراض ، ويشتري به ما احتاج إليه مال القراض ، ولو اشترى بثمن المثل ، فجميع ما أخذه لمصالح المال ولم يدفع ثمنه من ذلك المال يكون عليه لا على صاحب المال ولو اشترى بثمن المثل ، لأن ذلك بيع لم يؤذن له فيه كان بالمثل أو بأزيد .

(**فان أخذه**) أي أخذ الدين المفهوم من يداين (**بدونه**) أي بدون الإذن (**فالربح بينهما**) على ما اتفقا عليه (**والوضيعة عليه**) أي الخسارة ، أي يضمن ما نقص عن رأس المال ، فإن سلم رأس المال فذلك ، وإن تلف كله أو بعضه أعطاه المقارض من ماله ، ومعنى قول الشيخ : ليس يلحق صاحب المال بعد رأس ماله شيء ، أنه لا يلحق صاحب المال شيء بعد سلامة رأس ماله ، ووجه ذلك أن أخذ الدين تعَدٍّ إذ لم يأذن له ، ولا يعارض هذا بمسألتي العطب والصبغ الآتيتين قريباً ، لأن البعدية المرادة في أولاهما والمصرح بها في أخراهما مثلها هنا بمعنى أنه لا ضمان على صاحب المال بعد عدم بقاء شيء إلا رأس المال ولا يتعين ، كما قيل : إن معناها فيهما أنه ليس على صاحب المال شيء بعد ذهاب المال وعدم بقاء شيء فضلاً عن أن يقاس عليهما هذه ، فلا يقال : المراد أن الوضيعة على المضارب بعد ذهاب المال ، وكأنه قال : لا يلحق صاحب المال في رأس ماله شيء ، ولكن قول « التاج » في مسألة العطب: وإن سلم المال فكراء فيه ، يدل على أنه يحسب العطب في رأس المال أيضاً ، وإن قال رب المال : خذ

وإن قال رب المال : عليّ وعليك فعلى ما شرطا ، وإن قال له : داين إلى مالي لزمه ما أخذ ولو جاوز ما في يده ، وإن قال : إلى ما بيدك فالوضيعة على قـــدر المـــال ، والزائد على المضارب ،

نسيئة وما كان من دين فعلي فهو عليه .

وفي « التاج » : وقيل : له أن يداين على المال ما لم يحجر عليه ربه ، (وإن قال رب المال) : خذ النسيئة (عليّ وعليك) أوْ خذ النسيئة بيننـــا ، أو خذها تكن من مال القراض كما اتفقنا أو نحو ذلك (فعلى ما شرطا) في الأخذ والربح ، (وإن قال له : داين) لمال القراض (إلى مالي) أو قال : إليّ (لزمه ما أخذ) من الدين (ولو جاوز ما في يده) أي يد المقارض ، ولا شيء منه على المقارض ، لأنه قوله شامل لجميع ماله ما بيد المقارض وما ليس بيد المقارض ، (وإن قال :) داين (إلى ما بيدك) من مال القراض ، أي خذ من الدين مقدار ما بيدك من مال القراض (فالوضيعة على قدر المال ، والزائد) من الوضيعة عن قدر المال (على المضارب) ، والفرق أنه حين قال : إلى مالي علق الدين إلى المال كله ، والمال كله لصاحب المال ، فإن شاء أعطى المقارض منابه من غيره ، وحين قال إلى ما بيدك علقه إلى ما بيده بالقراض فدخله حكم القراض ، كأنــه قال : خذ مقدار ما بيدك ديناً ، وكذا كل ما حدّ له يلزمه ما فوقه .

ففي « الديوان » : وإن وقّت له ما يشتري إليه من المال فلا يرد ، وإن زاد فعليه الزيادة . وان اشترى المقارض بمال القراض لنفسه شيئاً أو اشترى بوجهه لنفسه فنقد مال القراض فله ذلك الشيء ويضمن المال ، ويكون خائناً بذلك ، ومنهم من يقول : إن اشتراه يداً بيد فهو لصاحب المال ، ويكون قراضاً بينهما ، وكذا من كانت الأمانة بيده فاشترى بها لنفسه يـــداً بيد أو

وقيل : إن اشترى بالمال متاعاً ثم حمله بكراء فعطب . .

اشترى بوجهه على ذلك المال ، وإن اشترى المقارض أبا صاحب المال ، أو ذا محرم منه ، خرج حراً علم أو لم يعلم وضمن ما اشترى به من المال ولا سعاية على المعتق وقيل : يسعى بقيمته ، وقيل : لا يضمن إن لم يعلم ، وقيل : لا يضمن ولو علم إذا لم يعلم أنه يخرج حراً ، وإن أمره صاحب المال أن يشتري ذا محرم منه فاشتراه خرج حراً من صاحب المال ويحاسبه المقارض إن كان الربح في المال ، والمحرم بالرضاع أو بالصهر لا يخرج حراً بالشراء ، ولا يشتري المقارض ذا محرم منه بالنسب ، وإن فعل فلم يخرج حراً ، وإن اشترى المقارض زوجته فهي أَمَة لمال القراض ، فإن كان الربح في المال فلا يمسها ، وإن لم يكن فليمسها ، وقيل : لا يمسها لأنه يمكن أن يكون فيه ولو لم يعلم به ، وما ولدت منه بعد ما اشتراها فعبدٌ لرب المال ، وقيل : إن كان الربح حرر ، وإن اشترى زوجةً رب المال فجائز لرب المال مسيسها كان الربح أو لم يكن ، وما ولدت خرج حراً وضمن للمقارض ما نابه من الربح ، وقيل : لا يمسها إذا كان الربح في المال ، وإن اشترى سلعة بوجهه إلى مال القراض فوجد المال قد تلف فصاحبه بالخيار إن شاء دفع للمقارض ما اشترى به السلعة ، فالسلعة قراض ، وإن شاء فالسلعة للمقارض ، وثمنها على المقارض ، وإن اشترى إلى المال بمائة فلم يجد فيه إلا خمسين فذلك ، وإن اشترى بمائة وخمسين على أن ينقد خمسين من ماله والباقي دَيْن على القراض فهو شريك لرب المال على قيمتها بالنقد في وقت الشراء ا هـ .

(وقيل) : أي وذكر في « الأثر » أنه (**إن اشترى بالمال متاعاً ثم حمله بكراء فعطب**) هلك المال إذ حمله ومضى به بمطر أو سيل أو سرقة أو غصب أو بموت الدابة فلم يجد ما يحمله فتلف أو بغرق سفينة أو غصبها أو بغير ذلك

لزمه إن قال له رب المال : لم آمرك أن تداين عليّ ، وكذا إن دفع ثياباً لصباغ فتلف لم يتبع رأس المال بعد رأس ماله إن لم يأمره بالدين ، وإن أمره أدركه عليه ولو تلف المال ، ومن ضارب رجلاً فخسر ثم رجع بالباقي فقال له : ردّه واضرب به ، . .

(لزمه) أي لزمه الكراء (إن قال له رب المال : لم آمرك أن تداين عليّ) ، وذلك أنه عد الكراء ديناً لأنه لم يبق من مال القراض شيء لأنه كله محمول بالكراء فكان الكراء ديناً في ذمة المقارض ، فكل ما نقص من رأس المال فإنه يضمنه المقارض لأنه داين بكرائه ، وإن سلم المال فالكراء فيه ، بل الإيصال دَين ولو بنقد الكراء .

(وكذا إن دفع ثياباً لصباغ) بأجرة ليست من القراض بل من دين دايَن به أو بجملة الدين وذلك بأن لم يكن إلا تلك الثياب من مال القراض ، فآجر الصباغ على صبغها مداينة إليها أو إلى غيرها (فتلف) قبل الصبغ أو بعده (لم يُتبع) ذلك المقارض (رأس المال بعد رأس ماله) أي لم يتبعه ما لزمه بعد أن لم يبق إلا رأس المال ، ويضمن له ما نقص عن رأس المال ، وكأنه قال : لم يتبع صاحب المال بشيء في رأس ماله (إن لم يأمره بالدين) في مسألتي الصبغ والكراء ، (وإن أمره) به بأن قال له داين عليّ ، أو قال : داين على ما أملك أو نحو ذلك (أدركه عليه ولو تلف المال) كله أو لم يبق إلا رأس المال ، ولا يرجع على صاحب المال بالدين ما وجد له وفاء في مال القراض ، وإن قال : داين على مال القراض أو على مقدار مخصوص لزم الزائد على الحد المقارض ، (ومن ضارب رجلاً) أي أعطاه مالاً على القراض (فخسر) الرجل (ثم رجع بالباقي) إلى رب المال (فقال له) رب المال (رده واضرب به) ولم يقل له . رأس المال هو هذا ولا هو الذي أعطيتك أولاً ولم يذكر له كم لك من الفائدة

فضرب وربح كثيراً فرأس المال هو الأول إن لم يقبض الباقي ، ثم يرده له ثانية ، وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر جاز ، قيل : له إن أعلمه أني حسبت فوقع الربح كذا ، . . . . .

(ف) ردّه و (**ضرب به وربح كثيراً**) أو قليلا أو أتم رأس المال الأول (**فرأس المال هو الأول**) والفائدة على ما عقدا عليه أولاً وإنما كان ذلك لأن قوله : رده الخ تقرير على العقد الأول ، فإن تم رأس المال أخذه صاحب المال ، وإن زاد عليه فالزائد بينهما على عقدهما الأول ، وقيل : رأس المال هو الأخير كما ذكروا في « الديوان » ، لكن قالوا : إنه رده إليه فقال له : ضارب به فقد جعلته لك رأس المال ، وما فعله الشيخ والمصنف أولى لأنه إذا قال له : فقد جعلته لك رأس مال ينبغي[1] إلا أن يحلف أنه رأس المال لا الأول (**إن لم يقبض الباقي**) حين رد إليه المقارض (**ثم يرده له ثانية**) أي مرة ثانية أو ردة ثانية ، وهذا اعتبار لكونه معنى الرد بمجرد الجعل في يده فيكون القراض الأول جُعْلَة أولى في المرة الأولى وهذه جعلة ثانية في المرة الثانية ، أو ضمن الرد معنى المضاربة أي ثم يضارب به مضاربة ثانية أو مرة ثانية فإذا قبضه ورده له ثانية بلا ذكر شيء فرأس المال هو ذلك الباقي والفائدة على ما عقدا عليه أولاً ، والذي عندي أن الفائدة كلها له وللمضارب عناؤه لأنه لم يعين له كم له من الفائدة ، بل هذا ظاهر كلام المصنف والشيخ ، وإن رد إليه عروضاً فقال له بدون قبض : ردها وضارب بها فرأس المال هو الأول ، والربح على ما عقدا عليه ، وإن قبضها فرد له وقال : ضارب بها فالربح له كله والعناء للمضارب .

(**وإن قسماً ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر جاز**) ما ذكر من قسم الربح والتجر ولا يضمن الخسارة ، (**قيل**) أي قال أبو علي : (**له**) متعلق بجاز (**إن أعلمه أني حسبت فوقع الربح كذا**) وإن لم يعلمه فالربح لصاحب المـــال ،

---

(١) كذا في الأصل والعبارة غير تامة ، فليحرر .

وللمضارب عناؤه .

وفي « الأثر » : وإن أعلمه بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد أن قبضه فالوضيعة على ربه ، وما ربح بينهما ، وقيل : إن أعلمه بما خسر أو تلف وبالباقي ثم ضارب به فإنما يحسب عليه إن لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه إليه ثانية ، وقيل : العمل على الأول ما لم يقبضه ويرده ، وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر فعن أبي علي أن الربح قد جاز إن أعلمه أني حسبته ووقع كذا وكذا ، وقيل : إذا نقص رأس المال لحق المضارب فيه حق يستوفيه ما لم يعده إليه ثانية ، وإن أخذ قراضاً فوضعه عند صاحب المال فاشترى لنفسه فله ، وإن قال : اشتريت بيننا فبينهما ويصدق في قوله ، وإن ضارب به ثم وَدَعَه عند رب المال فضرب به رب المال فعلى القراض الأول بينهما ، وإن ضرب به الأجنبي فكذلك على قراضها الأول ، وإن ضرب به لنفسه أو لرب المال فلا شيء فيه للمقارض ، وإن باعه رب المال لرجل والمقارض لرجل بلا علم فلمن بيع له أولاً ، وإن لم يعلم الأول وقف حتى يتبين .

(ولا يأخذ ربحه بلا إذن رب المال أو حضوره) أو حضور من صحت نيابته عنه في القسمة ، وتقدم أنه يجوز له أن يقسم وحده ويوصل لصاحب المال منابه ، فإن أذن له أن يقسم وحده صح ، وإن حضر هو أو نائبه فأبى من القسمة قسم المقارض وألقى إليه سهمه ، ولذلك عبر بمجرد الحضور ليشمل ما إذا حضر فقسم أو أبى ، وقيل : إن أذن له أن يقسم وحده لم يصح حتى يصله سهمه أو يصل نائبه فيرضى .

وفي « الديوان » : وإن قسم المقارض الربح فاتجر بما ينوبه لنفسه ، أو اتجر

فإن اتجر بدون ذلك فربح فبينهما على اتفاقهما ، ولا تصح قسمته وحده على المختار وإن دفع له رأس ماله ومنابه من الربح فأخذه

به بينه وبين صاحب المال فربح فإنه يرد ذلك كله ويخرج رأس المال ثم يقسمان البقية ، إلا إن جوّز له صاحب المال القسمة فيجوز له ذلك ولا يجوز له أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بإذن صاحب المال ، وإن فعل فوصله سهمه ورأس المال فلا شيء عليه ، وإن تلف رد ما أخذ حتى يستوفي رأس ماله ، وقيل لصاحب المال ثلاثة أرباع ما أخذ ويمسك الربع ، وهذا إن كان الربح كرأس المال ، وإلا فعلى هذا الحال ، (**فان اتجر**) بسهمه بعد القسمة (**بدون ذلك**) المذكور من الإذن والحضور (**فربح فـ**) الربح ، وما اتجر به من الربح والربح الذي عزله سهماً لرب المال كل ذلك (**بينهما على اتفاقهما**) أولاً (**و**) وجه ذلك أنه (**لا تصح قسمته وحده**) بلا إذن ولا حضور ، (**على المختار**) فكأنها لم تقع ، فالشركة باقية ولا عناء له بل له ما اتفقا عليه فقط ، فلو تلف ما عزل من الربح لرب المال تلف عليهما معاً ، وإن تلف رأس المـــال على هذا فلا ضمان على المقارض لعدم صحة القسمة .

وقيل : إن قسمته وحده صحيحة فله ما عزله لنفسه من الربح ومـــا ربح بتجره به إن صدقه رب المال أنه قسم واتجر بربحه وربح أو بيّن عليه ، وعلى هذا فإن ضاع سهم رب المال بلا تضييع لم يضمنه المقارض لأنه بيده كأمانة إذ بني على صحة القسمة ، وأفاد كلامه أن الشريك إذا أذن لشريكه أن يقسم صح قسمه بلا حضور (**وإن دفع**) المضارب (**له رأس ماله ومنابه من الربح فأخذه**) أي أخذ ما ذكر من رأس المال ومنابه من الربح أو دفعهما له فأخذ منابه من الربح ورد إليه رأس المال أو تركه أو لم يدفع إليه إلاّ منابه من الربح فأخذه وعلى كل

ثم اتجر بمنابه هو فربح فقال له رب المال : لم أَجوِّز قسمتك لم يقبل بعد أخذه .

حال قد علم صاحب المال الربح وأخذه (**ثم اتجر**) المضارب (**بمنابه هو فربح فقال له رب المال : لم أجوز قسمتك**) وحدك بلا حضور مني ولا من نائبي ، أو قال : إنك لم تقسم ، أو قال : لم تقسم بالعدل ، فالربح الذي بيدي والربح الذي بيدك وما ربحت به كل ذلك شركة بيننا (**لم يقبل**) قول رب المتـــاع (**بعد أخذه**) سهمه ، فلا شيء له في ربح المضارب ، ولا في ربح ربحه ، وكذا إن قال له : قد قسمت ، فوصف له القسمة فأجاز قسمه ثم قال : إنك لم تعدل .

وكذا إن أخذ الفائدة وبقي رأس المال عند المقارض فاتجر المقارض بمنابه من الربح وحده وصدقه ، أو قامت بيّنة فالربح هذا كله للمقارض والله أعلم .

فصل

إن هلك بعضُ قراض قبل شروع فيه ثم عمل فربح فرأس المال هو الأول إن لم يخبر ، ويجعل الباقي بيده ثانياً على القراض،

فصل

(**إن هلك بعض قراض قبل شروع فيه**) أي في عمله (**ثم عمل فربح فرأس المال هو الأول**) والربح على ما عقدا عليه أولاً (**إن لم يخبر**) ذلك المقارض رب المال بذلك ، (**ويجعل**) رب المال (**الباقي بيده**) جعلا (**ثانياً** ، **على القراض**)، أو أخبره ولم يجدد له الجعل والعقد فإن أخبره وجعله له بيده ثانياً أو أخبره وجدد له فحيث جدد فعلى تجديده فإن جدد ولم يذكر الربح فعلى الأول لمكان الرد له والرد إليه ، وقد كان بيده على القراض مشعر بالأول فلا ينافي هذا مامر له من أنه إن ضارب وخسر فرجع بالباقي فقال رده واضرب به فضرب فربح كثيراً فرأس المال هو الأول الخ ، لأن قوله : رده ، إبقاء على العقد الأول ، وحيث سكت فعلى الأول ، والربح على الأول ، وقد مر ذلك، وذلك لانفصال الأول بالتجديد .

ومن ضارب أحداً بمائة دينار فاتجر فربح أخرى ثم زاده أخرى
ثم اتجر بالثلاث فخسر مائة حط من كل مائة ثلثها ثم لرب المال
ثلثا المابة وهو الباقي له من الأخيرة ، رأس مال الثانية ، ثم له
أيضاً من ثلثي المائتين مائة هي رأس ماله الأولى فيبقى ثلث المابة
بينهما وهو ربحهما ، . . . .

(ومن ضارب أحداً بمائة دينار) أو درهم أو أقل أو أكثر (**فاتجر فربح**)
مائة (**أخرى**) كذلك أو أقل أو أكثر على موافقة مـــا ضارب به (**ثم زاده**
اخرى) أو أقل أو أكثر على طبق ذلك (**ثم اتجر بالثلاث**) مثلاًأوبما اجتمع
عنده (**فخسر مائة**) مثلا (**حط من كل مائة ثلثها**) ، وهو ثــــلاث وثلاثون
وثلث ، وذلك مائة ، وهي الوضيعة من ضرب ثلاثة في الثلاثة والثلاثين والثلث ،
(**ثم**) يحصل (**لرب المال ثلثا المائة**) وهما ستة وستون وثلثان ، (**و**)هذاالعدد
المذكور من ثلثي المائة (**هو الباقي له من**) المائة (**الأخيرة**) بعد اسقاط ثلثها ،
وهي (**رأس مال**) المضاربة (**الثانية ثم له أيضاً من ثلثي المائتين**) وثلثهامائة
وثلاثةوثلاثون وثلث، (**مائة هي رأس ماله الأولى فيبقى ثلث المائة**)وهو ثلاثة
وثلاثون وثلث (**بينهما**) على ما اتفقا عليه (**وهو ربحهما**) ، فلرب المال ستة
وستون وثلثان ومائة ، ومنابه في ثلث المائة من الربح ، وللمضارب ستة عشر
وثلثان ، وذلك على أن الفائدة بينهما أنصافاً .

وإيضاحه: أن لصاحب المال مائتين رأس مال وخمسين منالفائدة،وللمضارب
خمسين فذلك خمسون ست مرات ، فتقسم المائة عليها بذلك لصاحب المـــال
ما ينوب خمسة أسداس وللمضارب ما ينوب سدساً ، ونقص عن رأس المـــال

. . . .

الستة عشر والثلثان التي للمضارب ، فلو ضاربه بعشرة فربح عشرة ثم زاده عشرة فاتجر بهن فخسر عشرة حط من كل عشرة ثلثها ، ثم لرب المال ثلثا العشرة وهما الباقي له من العشرة الأخيرة وهي رأس مال الثانية ، ثم له من ثلثي العشرين عشرة هي رأس ماله الأول فيبقى ثلث العشرة بينهما وهو ربحها .

ولو ضاربه بألف فربح ألفاً وزاده ألفاً فاتجر بهن فخسر ألفاً حط من كل ألف ثلثها ثم لرب المال ثلثا الألف وهما الباقي له من الألف الأخيرة وهي رأس مال المضاربة الثانية ، ثم له أيضاً من ثلثي الألفين ألف هي رأس ماله الأول فيبقى ثلث الألف بينهما وهو ربحها .

وإن أعطاه مائة دينار على نصف الربح ثم أعطاه مائة أخرى على الثلث فأمره أن يخلط المال أو لم يأمره فجائز ، وإن ضرب به كذلك فربح ، فإنهما يخرجان المائتين ويقسمان الربح على المائتين ، ثم يقسمانه بعد ذلك على ما اتفقا عليه ، وأما إن ضرب بالمائة الأولى فربح أو لم يربح ثم أعطاه المائة الأخرى على الثلث أن يخلطها جاز والربح على اتفاقهما ، وقيل : إن ربح في الأول قبل أن يضرب بالأخرى نزل المضارب في الربح الآخر بمنابه من الربح الأول .

وإن أعطاه مائة على القراض على نصف الربح فربح مائة فأخذ صاحب المال مائة وضرب التاجر بالباقية فربحا قسما المائة وربحها أنصافاً ، وقيل : يأخذ المقارض ربحه الأول ومنابه من الربح الآخر ثم يقسم مع صاحب المال ما بقي من الربح الآخر أنصافاً ، فله على هذا ثلاثة أرباع الربح ولصاحب المال ربع .

وإن أتلف صاحب المال رأس ماله فضرب التاجر بالباقي وربح أخرج رأس المال ثم يغرم صاحب المال ما نابه من الربح فيما أفسد ، وإن أعطاه المال على

والأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم كمضاربة ، بل هي أقرب منها بالعروض . . . .

المضاربة فاتجر به فربح أو خسر فتبين له أن ذلك المال للتاجر قد غلط عليه فله المال كله وربحه وخسارته ، ولا يدرك الخسارة على من دفعه له ، وإن غلط على مال غيره فدفعه له فتبين للدافع ذلك فإن كان الربح في المال فلصاحبه ويضمن الدافع للتاجر ما نابه من الربح ، وإن كانت الخسارة فيه فعلى الدافع الضمان ، وإن تعمد فأعطاه مالاً كان في يده أمانة على القراض ضمن لصاحب المال ، وإن لم يعلم المقارض بذلك وضمن ما نابه من الربح ، وإن علم فليس له عناؤه وضمن أيضاً ، وقيل : يأخذ التاجر ما نابه من الربح ويضمن الدافع المال ، ومن عنده دراهم مضاربة فربح مائة ومن تلك الدراهم مائة على غريم فجحدها الغريم فلاربح له إلا فيما فضل عن رأس المال .

(**والأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم**) معروف من الصيد، وكذا سائر آلات العمل تعطى بجزء مما تعمل ، كدابة ومنجل ومخياط وقادوم ، وقد مر عن الربيع ما يشبه ذلك،وهو أن يعطي حائطه لمن يحتطب منه بسهم(**كمضاربة**) إذ ذاك شبيه بالمضاربة ، فأجازوه لشبهه بالمضاربة ، ومنعه الأقل فترجع الآلة إلى العناء لأن المضاربة لا تقع بغير العين بالحديث ، فلا يقاس عليها غير العين ولا سيما أن المضاربة أصلها أن لا تجوز لجهل الربح ، ولكن جازت بالسنة خارجة عن الأصل فلا يقاس عليها ، (**بل هي**) أي الشبكة أي عمل الشبكة أي العمل بها على جزء مما يصطاد بها (**أقرب**) إلى الجواز (**منها**) من المضاربة (**بالعروض**) لأن قيمة العروض تختلف ، ورأس المال مجهول والشبكة غير متغيرة ، وإنما لها السهم مما اصطاد بها قاله الشيخ ، ولم يرد أن بعضاً أجاز المضاربة بالعروض بلا جعل قيمة لها إلا ما يضبط بنحو الكيل والوزن فأجازها بعض ، ويرد نحو

وجاز إعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها لمعين ، وجوّز وإن لنفسه على مضاربة بها . . . .

الكيل والوزن عند إرادة قسمة الربح مثلاً من مال القراض، أو يشتري به الجنس فيكال أو يوزن مثلاً له ، أو ترد قيمته باعتبار يوم العقد ، فالمراد في كلام المصنف أحـــد أوجه، الأول : أنه إذا لاحظ ملاحظ على سبيل القرض والتقدير جواز القراض بالعروض وعدم الجواز ، وجواز مسألة الشبكة وعدم الجواز ، ظهر أن مسألة الشبكة أقرب إلى الجواز .

الثاني : أنه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بالعروض بالقيمة كما هو مذهبنا لوجد مسألة الشبكة أقرب إلى الجواز لأنهـــا لم تحتج إلى القيمة التي قد تختل ويختلف كم هي ويتجابذ عليها ، بخلاف العروض ، فانهـــا مجهولة القيمة ، وإن قوّمت فقد تختل القيمة ويختلف عليها .

الثالث : أنه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بعروض مضبوطة بنحو كيل كما هو مذهب [1] لوجدنا مسألة الشبكة أقرب للجواز أيضاً لأنها لم تحتج إلى ضبط في نفسها بل يعين جزء المصيد فقط .

(**وجاز إعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها**) بعد أن يبيعها (**لمعين**) أو لغير معين بأن يقول : أعط ثمنها لمن ظهر لك ، أو لمن شئت ، أو لأحـدٍ ، أو نحو ذلك على القراض ، (**وجوّز**) أن يدفع البائع ثمنها بعد بيعها (**وإن لنفسه**) لنفس البائع (**على مضاربة بها**) بأن يأمره أن يبيعها ويقبض ثمنها على القراض

---

(١) كذا في الاصل .

وفسدت إن دفع لأحد مالاً بمضاربة على أنه له مما رزق مائة درهم أو أقل أو أكثر ، وله أجر مثله ، . . . . . .

بكذا وكذا من ربحها ، أما على قول من جوّز القرض بمجهول يعلمانه بعد ذلك أو يعمله من جهله منهافلا إشكال،وأما على المنع فشرطه أن يأمره أن يبيعه بكذا وكذا فيبيعه بما قال ، أو لا يذكر له بكم يبيع ، لكن إذا باع أخبره أني بعته بكذا فيجيز له القراض به ، وتقدم أنه يكره أن يبضع ببضاعة مع المقارض ، لكن أقول : إنه لا يكره عندي لأنه يصير مقارضاً بعد البيع .

وجزم المصنف والشيخ فيما مر بالمنع في البيع وإمساك الثمن على القراض ، ويشبه الجواز إجازة بعض للإنسان أن يشتري لنفسه بنفسه مالاً بيده إذا وكله على بيعه صاحبه ، وأجاز له أن يأخذ كالناس ، وظاهر الشيخ منع ذلك لأن البضاعة حملها بيع نفع والانتفاع من المضارب ممنوع قبل المضاربة وبعدها عنده، وتقدم كلام المصنف والشيخ واللفظ للأول ، وقد قيل : يكره لمن يبيع مضاربة أن يحمل صاحبه بضاعة ، وقال قبل ذلك : وإن أمر رجل رجلاً أن يقبض له ديناً من رجل فيعمل فيه على وجه المضاربة ولم يتقدم التجويز في كلام المصنف والشيخ ولا المنع لما ذكره هنا ، وإنما تقدم أنه يمنع آمر بقبض دين على مضاربة به **(وفسدت إن دفع لأحد مالاً بمضاربة على أنه له مما رزق)** من الربح **(ماية درهم)** أو دينار أو غيرهما **(أو أقل أو أكثر)** سواء شرط ذلك وحده أو مع سهم من الربح معلوم كنصف وثلث بعد أخذ ذلك **(وله أجر مثله)** ولو لم يربح وهذا هو الصحيح ، وقيل : له الربح كله ، وقيل : الربح بينهما والهاء في له في الموضعين للتاجر أو لصاحب المال .

واختير جواز مشاركة مسلم ذمياً في تَجْر بكراهة .، وإن منع الأكثر ، فكل مضاربة فسدت فالمال وربحه لربه ، وللمضارب قدر عنائه ولو تلف المال أو خسر ، وقيل : الربح للمضارب . .

(واختير جواز مشاركة مسلم ذمياً) وغـــيره من المشركين (في تجر) مضاربة أو عناناً أو مفاوضة أو غير ذلك (بكراهة) ولا يؤاخذ إلا بما اطلع عليه أنه فعله كالربا وثمن الخمر والخنزير وغير ذلك من المحرمات ، وإنما الجائز أن يقبض المسلم من مشرك ثمن ما باعه المشرك مما حل في دينه الفاسد لا أن يشتري بمال المسلم حراماً ويبيعه ويقبض المسلم ثمنه (وإن منع الأكثر) ذلك لما يدخله المشرك في تجره من أثمان الحرام والربا وغير ذلك من المحرمات كالغش والغرر ، وتعقبه الشيخ رحمه الله بأنه لو كان الأمر كذلك لم يجز إلا مشـاركة العدل من المسلمين لأن في الموحدين من يرتكب في تجره مالا يحل في مذهبه ولا في مذهب غيره ، وما يحل في مذهبه فقط ، لكن يجوز أن يعامل فيما يفعله في مذهبه لأنه من الفروع فلا يحرم ولو كره ، وتقدم عن « الديوان » أنه يكره إعطاء القراض للمشرك ، ومن لايتقي الحرام والريبة والله أعلم .

وإذا تحققت مما ذكر (ف) اعلم أنه (كل مضاربة فسدت) من أولها أو بعد صحتها سواء مما تقدم في الكتاب أو مما لم يتقدم ولو اقتصر فيها على قول في بعض الكلام (فالمال) فيها (وربحه لربه وللمضارب قدر عنائه ولو تلف المال أو خسر) وهذا هو المشهور المختار، لأن حقه متعلق بالذمة لا بالمال ، كما اتفقوا أنه لا ضمان على المقارض إن تلف المال بلا تعدٍّ لأنه أمين فيه ، ولا ضمان عليه إلا أنه قد يصدر من المضارب ما يبطل عناءه وفاقاً أو خلافاً كما مر فيبطل .

(وقيل) ليس لصاحب المال إلا رأس ماله و (الربح للمضارب)، وإن لم

وقيل : بينهما وعليهما لم يكن لهشيء إن لم يربح أو تلف ، ولا يضمن إن لم يتعدّ ، وإن اختلفا في رأس المال قُبل قول المضارب مع يمينه إن لم يبين رب المال الزائد وقوله : مع يمينه إن لم يبين المضارب الجزء المعين من الربح ، . . . . .

يكن فلا عناء له إلا إذا غرّه صاحب المال فله عناؤه ولو تلف المال كله .

(**وقيل :**) رأس المال لربه والربح (**بينهما**) نصفان ولو اتفقا في العقد على غير النصف لبطلان العقد وبقاء الشركة بلا قيد لبطلان القيد الأول فتنصرف إلى الأصل وهو المناصفة والمراءسة وكانت الشركة لأن صاحب المال ترتبت الفائدة على ماله والمضارب وقعت بعمله (**وعليهما**) أي على القولين الآخرين (**لم يكن له**) أي للمضارب (**شيء**) من عناء (**إن لم يربح أو تلف**) المال .

(**ولا يضمن**) المقارض إجماعاً (**إن لم يتعدّ**) ما حدّه رب المال أو مامنعه الشرع منه ((**وإن اختلفا**) رب المال والمضارب (**في رأس المال**) كم هو أو ما هو؛ أذهب أو فضة أو مضبوط بكيل أو وزن؟ (**قُبلَ قول المضارب**) أنه عدد كذا أو جنس كذا (**مع يمينه إن لم يبين ربُ المال الزائد**) أو الجنس الذي ادّعاه لأنهُ لايحل من مال المضارب إلا مـــا جعل إليه سبيلاً بنحو الإقرار ، وصاحب المال يجلب لنفسه مالاً من المقارض بدعواه فلا تقبل الا ّ ببيان (**و**) قُبل (**قوله**) قول رب المال : إني ضاربتك على كذا من الربح (**مع يمينه إن لم يبين المضارب الجزء المعين**) له (**من الربح**) لأن الفائدة من ماله فهو أقوى فيها من المضارب ، والمقارض يدعي زيادة فعليه البيان ، مثل أن يقول : ضاربتني على أن لي نصف الربح وقال رب المال : على أن لك ثلثه ، وإن قال : ربحت كذا و كذا

. . . .

فقال رب المال : ربحت أكثر أو ربحت كذا أو كذا مما هو أكثر فالقول قول المقارض مع يمينه إن لم يبين المال ، وإن ادعى المقارض الأكثر لنفسه وكذّبه رب المال وادعاه لنفسه فالقول قول صاحب المال ، وقيل: من ادعى الأكثر فهو مدّع ، وقيل : إن قال أحدهما أنصافاً وقال الآخر غير ذلك ، فالقول قول من قال أنصافاً كما في « الديوان » مع يمينه ، وقيل : إن ادعى أحدهما أن رأس المال دنانير أو دراهم وقال الآخر غير ذلك مما يجوز به القراض اتفاقاً أو خلافاً فالقول قول من قال : إن رأسه دنانير أو دراهم .

وإن ادعى أنه أعطاه ليتّجر لنفسه وأنكر رب المال أو قال : أمرتني أن أبيع بالدين أو أخذه لمالك فأنكر ، فالمقارض مدع ، وإن قال :لزمني دين من جهة البيع أو جهة ما أفسده مال القراض ، أو من قبل الكراء وكذّبه صاحب المال فالقول لصاحب المال ، وقيل : القول للمقارض ما دام المال في يده ، فإن كان قد دفعه لصاحبه فهو مُدّعٍ ، وإن أثبت رب المال ذلك وقال:قد أخرجته وأنكر المقارض،فالقول للمقارض ، وإن قال المقارض : قد دفعت لك المال فأنكر فالقول قول صاحب المال وكذا الربح ، وإن قال : دفعت إليك رأس مالك مائة وهذه مائة الربح نقسمها ، فقال صاحب المال : رأس المال تلف في يدك فأوفه لي من هذا الربح فالقول لصاحب المال ، وإن قال : تلف المال بلا تضييع ولا تعدّ ، وقال صاحبه: تلف بالتضييع أو التلف فالقول للمقارض ،وإن قال : أودعته لك فالربح لي ، وقال المقارض : ضاربتني به ، فالقول لصاحب المال ، وإن قال : ضاربتني ، وقال صاحب المال : أسلفته لك فاضمن لي رأس مالي فالقول للمقارض ، وفي العكس القول لصاحب المال ، وإن قال : غصبت مني ، وقال : بل ضاربتني به ، فمدّع في الغصب ، والمقارض مدّع في القراض ، والقول لصاحب المال في العكس ، وإن قال الورثة : اتجرت به بعد موت

. . . .

صاحبه وقال[1] قبل فالقول له ، وكذا إن قال : لم أعلم بموته فاتجرت وقالوا علمت ، وإن قال ورثة المقارض : تلف المال ، وقال صاحبه : لم يتلف ، فالقول لهم ، وإن قالوا : خرج به ، فقال صاحبه : لا ، فالقول له ، وإن قالوا: لم يترك مالاً ، فقال : ترك ، فالقول لهم .

ومن أوصى بكذا يتجر به قراضاً فلان فلا يجوز ، وإن أنكر المقارض شرطاً ادعاه صاحب المال فالقول للمقارض إن قال : أمرتني بالخلط بمالي أو مال غيري ، أو أذنت أن اتجر بمال غيرك أو أن أرسل إليك مالك أو أدفعه لفلان فالقول لصاحبه إن أنكر ، وإن أشهد أن ما بيده من مال يعرف به وينسب إليه فلفلان منه كذا إقراراً منه به له في حياته وبعد موته فهو له ، وإن مات وبيّن ما لصاحب المال وما للوديعة وماله فالقول له لأنه أمين فيما بيده ، وإن لم يبين فوجدوا في كل صرة اسم صاحبها أخذوا بذلك ، وإن لم يجدوا بياناً ولا كتابة قسموه على رؤوس أموالهم إن علموها وإلا عطلوه حتى يتبين ، وإن تبين بعض أخذه صاحبه .

وإن كان رأس المال سلائع فلينزل بما ابتيعت به ، وإن لم يعلم فبقيمتها في البلد الذي ابتيعت فيه السلائع ، وإن لم يعلم فبقيمتها التي خرج بها ، وإن تلفت التركة فإن أشهد أنه خرج بأموال الناس فلا يدركون في ماله شيئاً وإلا ادركوا أموالهم في ماله وقيل : لا .

وإن قال صاحب المال : لي من الربح كذا والمقارض قال غير ذلك أو قال : دفعت لك رأس مالك والذي في يدي ربحه ، أو قال : أعطيت لي المال أو أقرضته فهو في ضماني والربح لي وقال صاحب المال : أعطيتكه قراضاً أو قال : أخذت

---

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : وقال المقارض فليحرر .

. . . .

الدين إلى مال القراض بأمرك فأنكر صاحب المال فالقول قول صاحب المال ، والقول قول المقارض في عدد رأس المال وربحه ، ومن ادعى تسمية ما لكل من الربح فهو مدّع ، وقيل : قول من قال نصفان لأنه الأكثر عادة ، ومن ادعى بطلان القراض فهو المدعي ، وإن قال صاحب المال للمقارض : خالفتَ ما أمرتك به فمدع ، وإن قال : دفعت لك القراض وأنا طفل أو مجنون فمدع ، وقيل : القول قوله ، وإن قال : دفعت القراض لك وأنت طفل أو مجنون ، أو قال المقارض : دفعته لي وأنت طفل أو مجنون أو أنا طفل أو مجنون فمن ادعى بطلانه فمدّع ، وقيل : إن اتصل كلامه فالقول قوله وبطل القراض ، وإن قال المقارض : دفعت لك رأس المال والربح فمدّع والله أعلم .

باب

جاز إجماعاً شركة متعدد في خاص متساوٍ من جنس واحد
كدنانير ودراهم ، وشهرت بشركة العنان ، . . . . . .

باب
في شركة العنان

وقدّمها على شركة المفاوضة وشركة البدن لجوازها بإجماع كما قال : (**جاز إجماعاً شركة متعدد**) كاثنين وثلاثة وأربعة فصاعداً (**في**) مال (**خاص متساوٍ**) في العدد أو الكمية والجنس (**من جنس واحدٍ كدنانير ودراهم**) مثل أن يكون من هذا دينار ومن هذا دينار ، أو من هذا صاع برّ ومن هذا صاع بر ، ولا بدّ من حضور ذلك لأنه لا يُملك بالشركة إلا بقَبْضٍ أو ما ينزل منزلته ، وإلا لم يخرج ذلك من ملك كلٍّ إلى الشركة (**وشهرت بشركة العِنان**) بكسر العين أخذاً من عِنان فَرَسَيْ الرهان ، لأن الفارسين إذا استبقا تساوى عنان فرسيهما باستوائهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح ، وقيل:

. . . .

من عَنّ الأمر إذا ظهر ، لأن جوازها ظاهر ، وقيل : من عَنّ الأمر اعترض، لاعتراض الفسخ والتصرف وغيرهما لها .

قال في « الصحاح » : وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما ، كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه ، وكذا قال ابن السكيت في إصلاح المنطق .

وقال بعض شراح رسالة أبي زيد : وأما شركة العنان فمعناها أن كل واحد منهما يشترط على صاحبه أن لا يشتغل بالصرف وحـــده ، وهي بكسر العين وفتحها مأخوذة من عنان الفرس ، وقيل : من عَنّ إذا عرض ، وهي من العقود الجائزة كالمفاوضة .

واختلف في الشركة الجائزة هل تلزم بالعقد وهو المشهور عند قوم أو لاتلزم إلا بالخلط ؟ وظاهر كلام غير واحد أنه المشهور،وجمع بعضهم فقال : من قال إنها لازمة بالعقد فمراده أن ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد ، ومن قال: إنها جائزة فمراده أن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط اه ، الكسر من عِنـــان الفرس ، والفتح من مصدر عَنّ ، أي ظهر أو عرض ، فمعنى قوله بكسر العين وفتحها أنها كذلك في الجملة على التوزيع ، ولو تبادر أن الفتح والكسر من عِنان الفرس وأنها من العنان بمعنى الاعتراض أو الظهور ، ثم رأيت في شرح آخر على تلك الرسالة ما هو نص في ذلك والحمد لله ، ولفظة شركة عِنان ، هي الشركة في شيء مخصوص للتجارة ، ويقال : شركة العِنان بكسر العين وهو الأكثر لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة ، ويقال عنان بالفتح لمن جعل اشتقاقه من عَنان الأمر اه أي ظهوره أو اعتراضه ، فتحصّل أن مصدر عنّ الأمر العَنان بفتح

وهل جازت إن تخالفا برجوع كلّ لأخذ رأس ماله ثم يقسم الفضل أو لا ؟ . . . .

العين ، وقد قال الشيخ : إن العنان من عَنّ الأمر أي اعترض فعلى كلامه رحمه الله يقال : شركة العَنان بفتح العين أخذاً من العنان المفتوح العين الذي هو مصدر عنّ ، وهذا مراد السدويكشي رحمه الله إذ قال : وعلى قول المصنف رحمه الله تعالى يضبط بفتح العين ، كذا رأيت ، أي رأيت في كلام غير الشيخ أنه يضبط بفتح العين إذا قلنا من عنّ الأمر ، ثم قال السدويكشي : ثم رأيت بعد ذلك في نسخة صحيحة من الإصلاح يعني إصلاح المنطق لابن السِّكِّيت: وقولهم شاركه شركة عنان أي اشتركا في شيء خاص ، كأنه قال : عَنّ لهما شيء أي اعترض فاشترياه فاشتركا فيه فضبط العين بالكسر ، اه كلام السدويكشي،وقوله فضبط العين بالكسر يعني ضبطها الناسخ تلك النسخة الصحيحة من إصلاح المنطق لا المؤلف بالعبارة ، والظاهر أن ذلك الضبط وَهْمٌ من الناسخ لأن الذي من عنّ الأمر مفتوح العين .

(**وهل جازت إن تخالفا**) عدداً كدينار ودينارين ، أو جنساً كدراهم ودنانير (**برجوع**) متعلق بجازت ، أي جازت مع رجوع أو بسبب رجوع ، وما كان بتقويم رجع بالقيمة (**كل لأخذ رأس ماله**) نفسه إن رجع إليهما أو مثله أو قيمته إن لم يرجع (**ثم يقسم الفضل**) سواء (**أوْ لا**) تجوز ؟ فما ذهب عليهما جميعاً على السواء ، وما بقي فبينهما سواء أيضاً ، فلو خلطا عشرة : أربعة من أحدهما ، وستة من الآخر ، وعملا أو لم يعملا فذهبت خمسة بقيت الخمسة الأخرى بينهما نصفين ، وإن كان ربح فنصفين أيضاً .

ووجه ذلك أن صاحب الأكثر لما تعمد ما لا يجوز كان كمن أبطل حقه في الزائد

قولان ، وجازت بغير النقدين إن تساوى ما لكلٍّ من جنسٍ حاضر
ضُبط بكيلٍ أو وزنٍ أو قيمة ، ويخلط، . . . .

حتى إنه لو سلم كله كان بينهما نصفين أيضاً ، وأما رجوع كل منهما إلى رأس ماله في القول الأول فلأن أصل العقد هو ذلك فيعقد على السواء ، ويحضر كل منهما عند العقد مثل الآخر ، فالرجوع الى رأس المال مضي على عقدهما ، وبهذا يظهر الجواب عما قيل على الشيخ ان الظاهر أنه إذا كان ما ذهب يذهب عليهما سواء ، وما بقي يبقى بينهما سواء ، يكون ذلك أولى بالجواز ، ورجوع كل إلى رأس ماله أولى بعدم الجواز ، (**قولان**) . ثالثها : الجواز ، ويقسمان رأس المال بتفاضيل كما أعطياه ، والفائدة على السواء .

ورابعها أنهما يأخذان رؤوس أموالهما كما أعطياها ويقسمان الربح عليها أيضاً وذكر الشيخ ما حاصله ، أنه إذا صارت الشركة في الأشياء التي لا تضبط بكيل أو وزن يصير مال كل واحد مجهولاً ، فإن فعلا اقتسما على قيمة أموالهما يوم الشركة .

(**وجازت بغير النقدين إن تساوى ما لكل من جنس حاضر ضبط بكيل أو وزن أو قيمة**) أو عدد أو ذ رْع ٍ إن حصل الضبط في ذلك (**ويخلط**) ومما يتوصل به إلى ضبط المعدود أن يبقى منه فرد ويقاس عليه غيره فيحفظ ليرى به قدره ، أو يؤتى بنظيره من غير ذلك المعقود فيحفظ ، فلا تجوز فيما لا يتساوى مثل الحيوان والثياب ونحو ذلك من الأمتعة التي لا تضبط بنحو الكيل والوزن ، اللهم إلا إن قوّموا ما لا يتساوى ونظرا إلى القيمة أو حفظ مثله أو قيس به ، ولو كان لغيرهما ، إلا أن ما ذكرته من الإبقاء والحفظ للتنظير ضعفاً

. . . .

لأنه قد يتلف ، كما منع الجمهور السلم بعيار فلان أو ميزانه أو بهذا العيـــار أو الميزان بعينه ، ومن أجاز السلم والنقد إلى حيوان بوصف وذرع على حد ما مر أجاز شركة العنان به بالأولى، وهكذا في كل ما يوصف، ولا خلط في الحيوان، فكان عند بعضهم عدم الخلط فيه مما يضعف أمر العنان فيه ، وقد أجاز مالك شركة العنان في جميع العروض إذا استوت قيمتها من جنس أو أجناس .

ومِنْ شرط شركة العنان خَلْط المالين حتى لا يتميز أحدهمـــا ، ويقدم الخلط فيها على قولها اشتركنا وعلى الإذن ، والشركة كالبيع بأنواعها العنان وغيره ، فلا تحصل إلا باللفظ ، فمن أجاز البيع بلا لفظ أجاز الشركة بـــلا لفظ ، وكذا الإجارة والقراض .

قال بعض شراح الرسالة : لا يختص عقد الشركة بلفظ معيّن ، بل تنعقد بكل ما يدل عليها عرفاً أو لغة من قال : كاشتركنا ، أو فعل كخلط المالـين والعمل بهما واشتراط اختلاط المالين حتى لا يتميّزا هو مذهب الشافعي ، وقال مالك : يكفي اختلاطهما ولو حكماً مثـل أن يكونا في صندوق واحد ، وقال أبو حنيفة : تصح الشركة ولو كان كل واحد منهما بيده ، واكتفى بالقول في انعقاد الشركة ، وإنما اشترطوا التساوي قال الشافعي : لأن الربح يحصل بالمال والعمل ، فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في المال لا يجوز الاختلاف في المال مع التساوي في العمل ، وقيل : لأن العمل لا يكون في الغالب إلا متساوياً فإذا لم يكن المال متساوياً غبن صاحب القليل في العمل ، لأن الذي عليه أن يعمل أقل من صاحب الكثير ، وقد عمـل مثله ، والعمل تابع للمال لا للربح ، وهما يأخذان الربح سواء ، وإن كانا يأخذانه على المال فإن تفاوتا في المال وقد تساويا في العمل ، وقلنا يأخذان الربح على المال فصاحب القليل أيضاً مغبون لأنه لزمه العمل أقل من صاحب الكثير ، وقـــد

وإن كان لواحد مائة ولآخر خمسون وشرطا الربح سواء، فعلى شرطهما، . . . .

يقال: يعطي أحدهما أكثر ويعمل الآخر أكثر فيتساويان في الربح، ما زاد أحدهما من المال يقابله ما زاد أحدهما من العمل.

ولم يشترط الشافعي التساوي في القيمة على الصحيح عندهم، قالوا: فإذا اختلفت، كما إذا كان قفيز هذا يساوي عشرة وقفيز هذا يساوي خمسة فهما شريكان مثالثة.

(**وإن كان لواحد مائة ولآخر خمسون**) ونحو ذلك من كل ما كان لأحدهما أكثر مما للآخر، (**وشرطا الربح سواء، فعلى شرطهما**) على الصحيح لحديث: « المؤمنون على شروطهم »[1] الخ؛ ولأن ذلك حق مخلوق تساهل فيه برضاه وطيب نفسه وتبرع، وكان ذلك كالهبة فيأخذ كل منهما رأس ماله ويقسمان الربح، ومع ذلك قد يكون صاحب الكثير جعل لصاحب القليل نصف الربح لفضل عمله، ألا ترى أن المضارب أخذ الربح لعمله بل لو عقد أن يقسما رأس المال سواء مع أن لأحدهما فيه أكثر ويقسما الربح سواء أو تساوى رأس مالهما وشرط أحدهما التفاوت لجاز عندي كما يدل له الحديث.

وقال مالك: تفسد الشركة بشرط التفاوت في الربح، ويفسخ العقد قبل العمل، وإن عملا قسم الربح على المالين، ويرجع به إن قبض، ولكل واحد أجر عمل على الآخر.

---

(١) تقدم ذكره.

وقيل : على المال ، فالربح تابع كالوضيعة كما هو إن لم يقع شرط، وكذا إن اشتريا دابة وتساويا في الثمن على أن يخدم بها أحدهما ويكون له من نسلها وخدمتها وزائد ثمنها إذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث ، أو ثمنها أثلاثاً فيخدم بها . . . .

(**وقيل :**) الربح يقسم (**على المال**) ولو عقد التساوي فيه (**فالربح تابع**) للمال (**كالوضيعة**) أي الخسران في رأس المال،فإنه على رأس المال جزماً ،ولأن الخراج بالضمان (**كما هو**) أي كما الربح تابع للمال (**إن لم يقع شرط**) وهذا تنظير لا قيد في القول الثاني ، وكل ما لم يقع شرط أو بيان فالربح أنصاف ولو تفاوت رأس المال، ولأن أخذه مثل صاحب الكثير يشبه الأخذ بالقمار ،والقمار لا يحل أخذه ولو برضى ، لأنه حينئذ أخذ من ربح مال صاحبه وأخذ مقدار ربح ماله أيضاً ، ولا نسلم أن حكم ذلك حكم القمار ، لأن هنا تَجْراً وتبرعاً ولم يقصدوا القمار بل التجر كما يتسامح الناس في بيعهم .

(**وكذا إن اشتريا**) نقداً أو نسيئة (**دابة**) أو غيرها (**وتساويا في الثمن على أن يخدم بها أحدهما**) بنفسه أو بنائبه أو يستخدمها بأجرة عند من شاء (**ويكون له من نسلها وخدمتها**) وغلتها كوَبَرٍ ولبن أو بعض ذلك (**وزائد ثمنها**) عما اشتريت به (**إذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث**) ، أو على أن يكون له من ذلك ثلاثة أرباع ولشريكه الربع أو نحو ذلك مما تفاوت فيه سهم الذي يخدم بها أو يستخدمها وسهم الآخر وكان سهم الآخر أقل ، أو كان أقل في بعض ذلك كالنسل ، ومساوياً في البعض الآخر (**أو**) كان(**ثمنها أثلاثاً**) أعطى أحدهما الثلثين وأعطى الآخر الثلث (**فيخدم بها**) أو يستخدمها

صاحب الثلث وشرط الربح أنصافاً جاز ، والفضل في مقابلة عمله ،
وإن باع خادم بها سهمه منها أدرك على شريكه منابه من الربح ،

(**صاحب الثلث وشرط الربح أنصافاً**) أو كان ثمنها أرباعاً فيخدم بها صاحب الربع وشرط الربح أنصافاً ، وكذا إن شرط الربح والنسل وغير ذلك مما مر أو بعضه أنصافاً ونحو ذلك مما تفاوت فيه ثمن الذي يخدمها أو يستخدمها وثمن الآخر ، وكان ثمن الآخر أكثر وكان الربح وما ذكر كله أو بعضه أنصافاً ، وقولنا أنصافاً حيث كان القسم على نصفين تعتبر فيه أن كل فرد أو جزء نصفان، فتجتمع أنصاف كثيرة ، وأيضاً يطلق الجمع على اثنين حقيقة أو مجازاً (**جاز والفضل**) في الثمن أو ما ذكر (**في مقابلة عمله**) بنفسه أو نائبه أو استخدامه وإن تساوى الثمن وكان لصاحب الخدمه في الربح وما ذكر مثل الآخر أو أقل أو تفاوت وكان لصاحب الخدمة أقل ، مع أن ثمنه أكثر أو نحو ذلك مما تراضيا به جاز عندي ، ومنعه بعض العلماء ، والتقييد بأن يخدم صاحب الأقل جري على ما يغلب أو يعتاد ، وإلا فالحكم كذلك صحيح إن كان صاحب الأقل هو الذي يأخذ أكثر في الربح ، أو الذي لا يخدم يأخذ أكثر .

(**وإن باع خادم بها**) أو مستخدمها (**سهمه منها**) لصاحبه أو غيره (**أدرك على شريكه منابه من الربح**) وغيره من كل ما يتولد منها أو خدمتها قبل بيع سهمه بحسب ما وقع الشرط به ، وفي مثاله بالأثلاث ينظر ما ظهر في الثلث من الفائدة فيقوّم الثلثان الباقيان فيأخذ نصف الربح ما ظهر في الجميع على حساب اتفاقها ، وسواء في المسائل التي ذكرها والتي ذكرتها أن يكون عيّنا المدة أو لم يعيناها .

وإن باع شريكه أعطاه منابه منه إن كان ، وإن شرط خادم بها أن ما خدمه عليها في بلد كذا أو خدمه كذا مدة معينة له دون شريكه ،أو هو أنّ لهمن الربح كذا والباقي منه بينهما،فهما على شرطهما .

(**وإن باع شريكه**) له أو لغيره (**أعطاه منابه منه**) من الربح (**إن كان**) وكذا غير الربح مما تولد بحسب ما شرطا ، وإن شرط أحدهما جزءاً من الثمن يعطاه إذا بيعت لم تجز تلك الشركة فيرجعان إلى رأس مالهما ، ويرجع الخادم أو المستخدم أيضاً إلى عنائه ، وإن بقي شيء فللآخر أو بينهما أو للفقراء ، فإن لم يتم عناؤه زاده الآخر من ماله أقوال .

ووجه ذلك أن عقدهما هذا يشبه المضاربة ، وقيل كما في الأثر : إنه إن كان الشرط بين الشريكين إن كان لأحدهما من الربح كذا وكذا ثم الباقي من الربح بينهما فهما على شروطهما .

(**وإن شرط خادم بها أن ما خدمه عليها**) أو استخدمها(**في بلد كذا**)مدة معينه له دون شريكه والباقي بينهما ، (**أو**) أن (**خدمه كذا**) أو خدمة نوع كذا كحمل تمر فله كل أجرة كانت على حمل تمره (**مدة معينة له دون شريكه**) والباقي بينهما (**أو**) شرط (**هو**) أي الشريك الآخر الذي ليس خادماً أو مستخدماً لها (**أن له من الربح**) والنسل وغيرهما مما ذكر أو من بعض ذلك، (**كذا**) ، ومن ذلك أن يشرط لنفسه ما يخدم عليها شريكه من نوع كذا أو بلد كذا (**والباقي منه**) ، وما ذكر (**بينهما، فهما على شرطهما**) ولكل ما شرط لنفسه من ذلك ، ولو حصل له وماتت قبل أن تأخذ فائدةأخرى مشتركةوكذا في جميع مسائل الباب ما لا يكون له نسل من الحيوان كالبغلة والذكور ، فإن

. . . .

ما تلد من أنثى غير مالكها ليس لمالكها بل لمالك الأنثى، ومن غير الحيوان وما لا يخدم عليه كالشياه فإنه تتصور تلك المسائل في غلته بأنواعها ، وإذا اشترط أحدهما تسمية من الربح كنصف وثلث وربع وخمس جاز ، وإن اشترط عدداً لم يجز والله أعلم .

باب

شركة المفاوضة أن يبيح كلٌّ لصاحبه ماله ، . . .

باب
في شركة المفاوضة

(**شركة المفاوضة أن يبيح كلٌ لصاحبه ماله**) فيتجر به ويأكل منه ويركب ويلبس ويكون ملكاً له ، وكذا فائدته ، فهذا بناء على أن شركة المفاوضة تكون في الفائدة ، وأصل الفائدة وهو ما تولدت منه الفائدة ولو كان عرضاً ، فمعنى قول الشيخ أن يكون مال كل واحد منهما مثل صاحبه في الإباحة له أنه مثل ماله في كونه مباحاً له كله أصله وفائدته ، كما هو مذهب الربيع رحمه الله، وهو المتعارف بين الناس في شركة المفاوضة ، وهذا في عبارة المصنف أظهر منه في عبارة الشيخ ، ويدخل في المفاوضة ما لكل واحد ولو لم يعلم إلا بعد عقدها، مثل أن يقر له بمال سابق عليها عند الجمهور ، وقيل : لا يدخل إلا ما علم ، ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله : مثل ماله في الإباحة أنه أباح له التصرف فيه بالتجر لا أنه ملكه إياه ، بل مال كلٍّ باق له والفائدة بينهما ، هو قول بعض

. . . .

أصحابنا وغيرهم ، وهذا الوجه لا يتبادر من عبارة المصنف لكنها محتملة له ، نعم لفظ أيضاً من قوله : وهل من شرطها اشتراك في الأصول ؟ أيضاً يناسبه ويقوي إرادته ، وأما عبارة الشيخ فإنه يتبادر منها الوجه الأول لقوله في الإباحة له فإن الإباحة ليست مختصة بالتصرف من غير اشتراك بل التصرف والاشتراك المترتب عليه التصرف ، ويجاب بأنه لو أراد ذلك لم يقل مثل مال صاحبه في الإباحة لأنه حينئذ أباحه له فيأخذه ويستقل به ويخلص منه دينه مع أنه ليس هكذا ، بل يقول : أنْ يملِّكَ كلٌ لصاحبه ماله ، فلما قال مثل مال صاحبه في الإباحة علمنا أنه أراد إباحة التصرف لعلة الربح ، كأنه قال : قد جعلته لك كمالك في التصرف بعد أن كان محجوراً عنك بالشرع .

ويحتمل أن يكون الشيخ والمصنف أتيا بعبارة محتملة لتشمل القولين ، وأرادا مطلق الإباحة الشامل لإباحة التصرف للفائدة كما هو قول ، ولإباحة التملك والتصرف كما هو قول .

واسم المفاوضة مأخوذ من أفاض كل منهما لصاحبه بما عنده ، كما يقال للرجلين إذا اشتركا في الحديث متفاوضان ، وكل منهما فوّض الأمر لصاحبه ، قال الله تعالى : ﴿وأفوض أمري إلى الله﴾[1] وفي مدوّنة أبي غانم الخراساني عن عبد الله بن عبد العزيز : أن المفاوضة لا تكون إلا في المال أجمع ، وأنها إذا أقر أحدهما بشيء جاز على صاحبه ، وإن باع أحدهما سلعة دون صاحبه وكان صاحبه غائباً جازت عليه خصومته ، وإن ادعى أحد على الغائب شيئاً لزم

---

(١) غافر : ٤٤ .

وهل من شرطها اشتراك في الأصول أيضاً أو في الفائدة فقط ؟خلاف ؛

الشاهد منهما ما لزم الغائب إذا قامت البيّنة ، وإن مات أحدهما انقطعت الشركة ويؤخذ الباقي منهما بما على الميت ا هـ .

وفي أثر قومنا ما يشبهه ، ونصه : أما شركة المفاوضة فمعناها أن يجعل كل منهما لصاحبه أن يتصرف في البيع والشراء والكراء والاكتراء في الغيبة والحضور ، ويدخل في شركة المفاوضة كل ما كسبه ببدنه كأجرة لا ما وهب له لغير ثواب ، وتنفسخ بدخول هبة غير ثواب إلا إن وهب أحدهما للآخر حصة من سهمه فلا تنفسخ ، وأما هبة الثواب فهي لهما معاً لأنها لمالهما فلا فسخ بها .

(**وهل من شرطها اشتراك في الأصول**) بأن يصرحا بالاشتراك في الأصول أصول الفائدة ، أي ما تتولد منه الفائدة أصلاً أو عرضاً (**أيضاً**) أشار بلفظ أيضاً إلى حصول الاشتراك في الفائدة ، وهذا يناسب أن المراد بقوله : أن يبيح كلٌّ لصاحبه ماله الإباحة في التصرف للفائدة بأن يريد التصرف للفائدة ، فزاد ذكر الأصول هنا ، ويحتمل أن يريد في الفائدة والأصول فحذف المعطوف عليه والعاطف وترك العطف أصلاً ، ويدل لهذا الحذف قوله : (**أو في الفائدة فقط**) والأصل كلٌّ له ماله (**خلاف**) ؛ فعلى الأول وهو قول بعضنا ، فإن وقعت الفائدة فقط فسدت ، إذ اسم الشركه ينطلق عند صاحب هذا القول على اختلاط الأموال ، والأرباح فروع لا تحصل لأحد ، والحال أن الأصل ليس له ، وهذا مذهب الشافعي كما أشار إليه الشيخ إذ قال : فلا يجوز أن تكون أي شركة المفاوضة إلا باشتراك أصولها عنده أي عند الشافعي ، والذي وجده الوراني عن الشافعي بطلان شركة المفاوضة من أصلها ولو اشتركا في الأصول ، ويرى أنها لا تتصور لأن صفتها التي تؤخذ من اسم المفاوضة أن يشترط كل منهما ربحاً لصاحبه في ملك نفسه من غير اختلاط ، وهذا من الغرر ، فإذا اختلط خرج عن كون

. . . .

الشركة مفاوضة لأن المفاوضة أن يفوض صاحبه فـيما لم يملكه صاحبه بل فيما ملكه هو متميز ، أو لعل الشيخ أراد أن الشافعي منعها مطلقاً كما قال .

وكان الشافعي يرى أن شركة المفاوضة باطلة لا تجوز لأن اسم الشركة عنده ينطلق على اختلاط الأموال ، وأن الأرباح فروع ، فيكون معنى قوله : فلا يجوز أن تكون إلا باشـتراك أصولها عنده ، أنها لا تتصور إلا باشتراك الأصول من حيث أن الربح تابع للأصل ، وباشتراك الأصول تخرج عن معنى لفظ المفاوضة فاستحالت ، لكن لفظة عنده تقوي جانب احتمال انـه يجيزها بشرط اشتراك الأصول ، فلعل له قولين ؛ وعلى الثاني وهو قول بعضنا إن وقعت في الفائدة والأصل معاً فسدت ، وحيث حكم بفسادها رجع كل إلى ما بيع به عرضه ، ففي أثر لقومنا لصحة المفاوضة شروط :

الأول:أن يكون المال الذي يعمل فيه ذهباً من الجانبين ، أو ورق كذلك ، أو ذهباً أو ورقاً من جانب ومن الآخر كذلك ، أو ذهباً من جانب وعرضاً من الآخر ، أو عرضاً من الجانبين ، سواء كان من جنس العرض الآخـر أمْ لا، فلا يجوز أن يكون من جانب ذهباً ومن الآخر ورقاً على المشهور ، لأنه صرف وشركة وذلك ممنوع ، أما صحة الذهب والورق من كل جانب منها فيشترط استواء المقدارين والصنفين ، وأما صحة الشركة بالعين من جانب والعرض من جانب فهو مذهب المدونة ، وأن صحتها بالعرضين ، فأما في حـالة الاتفاق فبالاتفاق وأما في حالة الإختلاف فعلى المشهور من الخلاف ، لأن رأس المـال ما قوّم به العرض فلا مانع ، والمعتبر في التقويم يوم إحضار العرض للاشتراك لا أنه يوم الفوت ، وهذا إذا وقعت الشركة صحيحة ، وأما إن وقعت فاسدة

. . . .

فالمشهور أن يكون رأس مال كل منهما ما بيع به عرضه ، لأن العرض مع الفساد لم يزل على ملك صاحبه وفي ضمانه إلى يوم البيع .

الشرط الثاني : أن لا يكون رأس المال طعاماً من الجانبين ، فإن كان رأس المال طعاماً من الجانبين لم يجز لأنه يلزم من الجواز بيع الطعام قبل قبضه ، لأن كل واحد منهما قد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ، فإن باع أحدهما هذا الطعام على الشركة فقد باع ما اشتراه قبل قبضه ، لأن يد الآخر جائلة فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الربح والخسران موزعاً على قدر المالين ، فلو أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين فالربح بينهما أثلاثاً ، فلو شرط النصف فسدت وفسخ قبل العمل ، وإن عملا رجع صاحب الألفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثه ، ويرجع الآخر عليه بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع اهـ ؛ ويقرب من بعض ذلك قول ابن عبد العزيز المذكور في المدوّنة الكبرى إذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فليست هذه بمفاوضة عند ابن عبد العزيز وبه نأخذ . وقال الربيع : هذه مفاوضة ، والمال بينهما نصفان ، فهؤلاء ـ أي الربيع ومن قال بقوله ـ يدل قولهم أنها تجري عندهم مجرى البيع ، فكأن كل واحد منهما باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه .

قال الشيخ : ويقع هذا في جميع أنواع المتملكات على هذا القول ، فنرى ابن عبد العزيز أثبت أن المفاوضة كالبيع ، لكن الشيخ لم يستثن الطعام إذا كان من الجانبين كما استثناه صاحب الأثر المخالف .

وإن كان ربح أو هدية ثواب فبينهما ، ولا يدخل فيها صداق

ووجه قول ابن عبد العزيز : ليست هذه مفاوضة ،أنه إن كانت تلك الشركة في الفائدة فقط لزم الغبن من كان رأس ماله أكثر ، إلا إن كانت على رؤوس الأموال، وإن كان يرى أن شرط المفاوضة التساوي في رأس المال كما هو الظاهر من كلام المدونة الكبرى المذكور آنفاً ، ولو لم يشترط التساوي في العنان فإنما قال : ليست مفاوضة لتفاوت رأس مالهما ، وقد مر في الأثر جواز تفاوت رأس مالهما بشرط أن يكون الربح على رأس المال فقد اختلف في تفاوت رأس المال في المفاوضة كما اختلف فيه في العنان .

وممن لم يشترط التساوي في رأس المال في شركة المفاوضة مالك تشبيهاً لها بشركة العنان ، واشترط التساوي في المفاوضة أبو حنيفة ، روي عنه أنه قال : لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة .

(**وإن كان ربح**) من ذلك المال أو من الكسب كالاحتطاب والحمل والصنائع (**أو هدية ثواب**) لأحدهما (**فبينهما**) نصفان وشركتهما باقية ، وجزاء هدية الثواب من مالهما فلا يخفى أنها لهما ، وأن الشركة باقية ، وأما الربح فالعقدة بنفسها معقودة على أنه بينهما (**ولا يدخل فيها صداق**) مثل أن تشترك امرأة مع أخرى أو مع رجل فيدخلها الصداق . وقيل : مثل أن تشترك هي أو الرجل فيدخلها أو يدخله الصداق من أمته ، وكذلك العقر إن زنى بها أو به أو بأمَة أحدهما أو عبده قهراً في ذلك كله أو برضى الأمة أو العبد وحدهما ، ويحتمل أنه أدخل ذلك في لفظ الصداق استعمالاً للفظ الخاص وهو لفظ الصداق الموضوع للمقدار الذي يجعل للزوجه بالنكاح الشرعي في العام ، وهو مطلق ما يلزمه الشرع على الفرج ، ومثل الصداق نصف الصداق ، ولكن مسألة العبد والأمة إنما تتصور على قول من أجاز المفاوضة في المال مع استثناء

ولا دية أو إرث أو هدية لا لثواب أو زكاة . . .

بعضه ، فيستثني مثلاً الأمة أو العبد أو مــالاً فيشتري به العبد أو الأمة ، وإلا فإنهما داخلان في الشركة فالصداق والعقر للمتفاوضين .

وإن دخـل عبد أو أمة ملك أحدهما بصداق أو إرث أو دية أو هبة غير ثواب أو نحو ذلك مما يختص به الموهوب له فالشركة منفسخة ، وإذا حدث ما لا يدخل انفسخت ، وانظر عقراً أو جرحاً أو صداقاً عقدت المفاوضة قبل فرضهن وبعد لزومهن أو حدثن بعدها فهن في ذلك كله لأصحابهن أو للسادات وتنفسخ به المفاوضة ، (**ولا دية**) دية ولي أحدهما أو دية حاسة ولي أحدهما أو عضوه أو جرحه ، أو صفرائه أو حمرائه أو سودائه أو شعره، أو دية حاسة نفسه أو عضوه أو جرحه أو صفرائه أو حمرائه أو سودائه أو شعره (**أو إرث أو هدية**) لغير ثواب (**لا لثواب**) شملت الحقوق وشاة الأعضاء وما يعطى في الفقراء وما أوصي له به ، (**أو زكاة**) زكاة العين أو الحيوان أو الـثمار أو زكاة فطر أو كفارة مغلظة أو مخففة أو دينار الفراش ، لأن ذلك كله يختص به من حدث له فتنفسخ به العقدة .

وضابطه ؛ أن كل ما يختص به أحدهما تنفسخ بـه ، قـال في « اللقط » : والشركاء إذا قعدت لهم الشركة فكل من استفاد منهم شيئاً فهـو بينهم إلا الحقوق ، فمن أعطيت له فهو له ، وهذا في كل شركة كما يدل له الإطلاق ، ومعنى استفاد اكتسب ، فيخرج الإرث ونحوه مما ليس كسباً ، لأن نحو الإرث يدخل ملكه بلا كسب .

وفي «لقط»أبي عزيز : إن أخذ أحد الرجلين مالهما على الآخر فاتجر به وأراد إمساك الربح لنفسه فالربح بينهما ، ومن استأجر أجيراً لحصة شريكه في الزرع وحصد حصته بنفسه أدرك على شريكه ما استأجر به ، وقيل : لا ، ولا يودع

. . . .

أحدهما دابتهما أو يعطها أحداً إلا بإذن ، وإن اتفقـــا على شركة الزرع فحرث أحدهما من عنده على أن يرد له الآخر ما ينوبه من البذر جاز ولو لم يرد إلا بعد الحصد .

ويجوز الأكل من أشجـــار بإذن البالغ إن اشتركها مع أخيه الطفل ، ولا عناء بين الشركاء العاملين كلّ منهم ما استطاع ، وإن باع أحد الشريكين سهمه في عرض ولم يقدم الغائب حتى تلف فعليه أن يقسم معه مـــا أخذ من الثمن ، ومن قال: فلان شريكي ومات وإن لم يبين الشركة على كمْ ؟قوسم على النصف ، وما وهب لأحد العقيدين أو دخل ملكه من زكاة أو غيرها فبينهما ، وأما الشريكان فلا يكونا بينهما إلا ما وهب لهما لحرمة مالهما أو أبيهما ، ونزلت مسئلة في « تلات » امرأة لها زوج ولا أصل لهما فكانا يجمعان حتى جمعا غرفة شعير واشتريا نخلاً فمات عنها وعن غيرها ، فادّعت الشركة، فقال أهل تلات ، تجمع مثل ما يجمع أو أكثر فقسموا بينهما نصفين ، وإن قعدت الشركة لإخوة واشترى أحدهم أصلاً فقال : اشتريته بمال امرأتي وأنكروا فهو بينهم ويعطي للمرأة ما أخذ من مالها ، وإن باع أحد الشركاء لرجل شيئاً فحجر عليه بعض شركائه أن يدفع له الثمن فإنه يدفع له لأنه الذي باع له ، وكذا إن أبضع معه أو السلفة اقتسموا أو لم يقتسموا ، وإن غصبت دابة مشتركة ففداها أحدهم أدرك على شركائه ما ينوبهم ، وإن أخـــذوا أحدهم أن يخرج خزينة من بيت الشركة فلهم ذلك ، وإذا قعدت الشركة فمن استفاد فبينهم ، إلا الحقوق فمن أعطيها فله ، ولا يقبل قوله أنه اشترى هذا للغائب أو لغيره أو لزوجته إلا إن بيّن ذلك ، وإذا فسخت القسمة فمن استفاد فله ، ولا يقبل قوله بعد القسمة أنّ الدين أخذه لمنافعهم ، ويقبل قبلها ، وعلى الجاني جنايته ، ويعامل فيما باع

وإن تفاوضا ولأحدهما ألف وللآخر أكثر فالمختار أنها مفاوضة، والمال نصفان وكان كمن باع جزءاً من ماله بجزء من مال صاحبه،

من المنتقل ما لم يعرف الإنكار من شركائه ، وليس بين الشركاء عناء في خدمة المشتركة ، وقيل : العناء يدرك بينهم .

(**وإن تفاوضا ولأحدهما ألف وللآخر أكثر**) أو أقل ، أو لأحدهما مائة وللآخر خمسون ونحو ذلك من تفاوتها في رأس المال (**فالمختار**) كما مر ، وهو قول الربيع ومن قال بقوله (**إنها**) أي هذه الشركة المفهومة من التفاوض اللغوي المذكور في قوله وإن تفاوضا الملحوظ به إثبات العرفي (**مفاوضة**) عرفية أي شركة مفاوضة (**والمال**) كله أصله وفائدته (**نصفان**) ولو لم يذكرا أنه نصفان أو ذكرا تفاوتاً في الفائدة أو فيه (**وكان كمن باع جزءاً من ماله بجزء من مال صاحبه**) وذلك تشبيه لزيادة الإفهام فلا يلزم عليه أحكام البيع فلا يشكل أنه قد يتفق الجنسان وقد غابا معاً أو أحدهما فيدعي أنه رِباً ولا أنه يؤدي إلى بيع الطعام أو غيره قبل أن يستوفى أو بيعتين بكيل أو وزن واحد إن لم يستوف ، أو تقدم له شراء بكيل أو وزن ولا بيع ما في الذمة ، وإن حضر فشورك فيه وخلط فلا إشكال يتوهم ، وإن حضر وخلط بحيث لا يتميز لم يصح لكل منهما بيع ماله لعدم تميزه فظهر أن ذلك لا يجري عليه حكم البيع .

وقيل : إنها مفاوضة وليس المال نصفين بل كل له رأس ماله وما ينوب رأس ماله من الفائدة ، وقيل : مفاوضة والمال مشترك ، لكل أحد رأس ماله وهما على شرطهما في الفائدة إن اشترطا ، ولو اشترطا تفاوتاً فيها غير مطابق لتفاوت أصولها .

وقيل ليستها ، وتقع في ما يملك فتحصل فيها أنهما إما أن يشتركا في الأصل والفائدة بلا تفاوت ، أو فيها فقط كذلك ، أو فيها على قيمة أصولهما أو في الأصول مع جواز التفاوت في الفائـــدة ،

(**وقيل :**) أي قال ابن عبدالعزيز ، ومن قال بقوله (**ليستها**) أي ليست هذه الشركة شركة المفاوضة بل شركة باطلة أراد ثبوتها ولم تثبت، فهما على رؤوس أموالها والفائدة بحسب المال ، (**وتقع**) شركة المفاوضة (**في**) كل (**مايملك**) لا يخرج أحدهما شيئاً مما قاله ، ولا يكون شيء غير قابل لها فيقبض مافي الذمة ، فيحضر ، وقيل : يشارك فيه ولو كان في الذمة أو عند أحد بالأمانة أو نحوها (**فتحصل في**) صفة (**بها أنهما**) أي المتفــاوضين (**إما أن يشتركا في الأصل**) وهو ما يتولد منه الفائدة أصلاً أو عرَضاً (**والفائدة بلا تفاوت**) في الأصل ولا في الفائدة بأن تساوى مالها بالتقويم بالنظر إلى وقت عقد الشركة فيستويان في الفائدة ، وذلك متحصل من قوله : هل من شرطها اشتراك في الأصول أيضاً ، وهو احد احتمالات قوله : شركة المفاوضة أن يبيع كل لصاحبه ماله ، وذكره أيضاً بقوله : المختار أنها مفاوضة والمال نصفان ، (**أو**) أن يشتركا (**فيها**) أي في الفائدة (**فقط**) ولكلٍّ رأس ماله (**كذلك**) بلا تفاوت أي في الفائدة وهذا متحصل من قوله : أو في الفائدة فقط (**أو**) أن يشتركا (**فيها على قيمة أصولهما**) فلكلٍّ رأس ماله وما ينوب رأس ماله من الفـــائدة وهو متحصل من قوله : فالمختار أنها مفاوضة والمال نصفان ، فإن مفهومه أن هناك غير المختـــار وغيره قولان ذكر أحدهما بقوله : وقيل ليستها ، ولم يذكر الآخر هناك ، وهو أنهـا مفاوضة ، والمال غير نصفين ، بل لكل منهما رأس ماله وما ينوبه من الفائدة ، (**أو**) أن يشتركا (**في الأصول**) سواء أو متفاوتين فيها (**مع جواز التفاوت في الفائدة**) تفاوتاً غير مطابق لتفاوتها في الأصول إن تفاوتت الأصول ، أو

واستحسن لهما إذا أرادا عقدها أن يهب كل لصاحبه نصف ماله فيكونان عقيدين فيما سعياه نصفان بينهما أو على ما اتفقا عليه ،

تفاوتاً مصاحباً لتساوي الأصول إن لم تتفاوت وهو مفهوم من لفظ المختار المذكور أيضاً ، وإن قال كل واحد منهما للآخر : مالي لك ، فقد صح مال كل واحد للآخر ولم يشتركا ، وذلك هبة إن قبلت .

(واستحسن لهما إذا أرادا عقدها) أي عقد شركة المفاوضة (أن يهب كل لصاحبه نصف ماله) على الشيوع لا على القسمة ، وتعيين أن هذا النصف لك (ف) هما (يكونان عقيدين فيما سعياه نصفان بينهما) كما أن المال بينهما نصفان (أو على ما اتفقا عليه) في الفائدة من المثالثة أو المرابعة أو غير ذلك إذا أجزنا المفاوضة على المقاسمة فوق ثلاثة أقسام ، ولكل رأس ماله ، وهذا بناء على جواز التفاوت في الفائدة ، ولو اتفق الأصل ، ومن أجاز التفاوت في الأصول فإنه يستحسن أن يهب مثلاً كل منهما للآخر ثلثي ماله ، أو ثلث ماله ، فيكون ثلثا المالين لأحدهما وثلثهما للآخر ، والفائدة كذلك ، أو نصفان إن لم يتفقا عليها ، وإن اتفقا فعلى اتفاقهما ، وإذا أجزنا القسمة على ما فوق الثلث جاز أن يهب كلٌّ للآخر ثلاثة أرباع ماله أو ربع ماله أو أربعة أخماس ماله أو خمس ماله أو خمسة أسداس ماله أو سدس ماله وهكذا .

وإذا عرف أن للمرأة أصلاً ولزوجها أصلاً هو شجر أو نخل أو ديار يكريها أو أرض تحرث فيما بين أيديهما بينهما فالزوجان كالمتفاوضين يشتركان في الفائدة على قيمة أصولهما ، وقيل : لا يكونان شريكين إلا إن خلطا غلة أموالهما ، فإن شهدت البينة أن أندرهم ومنشرهم ومعصرتهم واحدة في حياة زوجها فهما شريكان في جميع ما سعيا على قدر أموالهما ، وإن لم يذكر الشهود إلا الزرع فهما

والعقيدان اثنان وجوّز إلى ثلاثة ، وتعقد مع بالغ عاقل ولو مأذوناً

شريكان فيه ، ووقفوا هل تدرك المرأة من الفائدة ما ينوب الأندر أمْ لا ؟ وكذا لو شهدوا بالزيت أو الزيتون ، وعندي أنها لا تدرك بشهادتهم هذه إلاّ ماشهدوا به من الزرع مثلاً ، فلو شهدوا باثنين كالزرع والزيوت كانت لهما شركة فيهما ، وهكذا ؛ ولكن إذا لم يتبين أن له شيئاً آخر يتجر به إلاّ غـلة كذا فقد يحكم لها بالشركة فيها وفي الفائدة إذا قامت البينة أن لها في الغلة شركة .

(**والعقيدان**) لشركة المفاوضة والعنان وغيرها من أنواع الشركة (اثنان) أي محكوم عليهما شرعاً ببقائهما اثنين لا يزيد عليهما واحد فصاعداً فيكون مع الواحد ثلاثة فصاعداً ، بأن يجتمع ثلاثة فصاعداً فيعقدوها من أول مرة ، أو يعقدها اثنان فيزيد عليهما واحد فصاعداً ، كل ذلك لا يجوز .

(**وجوّز**) الصعود في الشركة (**إلى ثلاثة**) إن عقدت باختيـارهم ، لأن النصف والثلث معروفان ، وأقل ذلك من الأجزاء غير معروف عند العامة ، فإذا كان مجهولاً فالجهل يؤثر في الشركة ، ولا تجوز معه ، وكذا في اللقطوغيرها لاتزيد على ثلاثة ، لكن ذلك مشكل عندي ، بل تجوز فيما يظهر لي في كل مـا تصورت فيه قلوبهم الأنصباء ، كالأربعة والخمسة والستة فصاعداً ، كما يدل عليه التعليل ، بل أكثر العامة التي نرى تدرك بعقولها أنصباء الثلاثة والأربعة فصاعداً إلى ما شاء الله .

وإن اتفقت بالإرث ولا شيء لهما قبل فلا تكون شركة مفاوضة ولوقصداها حتى يقصداها باللفظ بعد تحقق الإرث .

(**وتعقد مع بالغ عاقل**) غير محجور عليه (**ولو**) عبداً إن كان (**مأذوناً**

له بإذن ، فإذا تمت فكواحد، وتنفسخ إن دخل لأحدهما إرث أو دية إن قتل وليه أو جرح ، أو صداق لعقيدة إن تزوجت ولو تبرأ منها من دخلته ، . . . .

له) في تجر (**باذن**) من سيده في شركة المفــاوضة ، وهو متعلق بتعقد ، لأن المال لسيده فلا بد من إذن أيضاً في الشركة باعطائه ، وكذا يجوز إن شرك العبد مفاوضة فأجاز سيده ، وإنما اشترط المأذون لأن فرض الكلام في التجر للربح ، فلو شرك غير المأذون له أحداً في مال سيده مفاوضة فأجاز سيده ، أو أمره سيده أن يفاوض أحداً ويتجر السيد أو يأذن للعبد في التجر لجاز .

(**فإذا تمت**) الشركة فمشتركاها أو مشتركوهــا (**كـ**) إنسان (**واحد**) يفعل كل منهم ما يفعل الواحد في ماله من التصرف .

(**وتنفسخ**) شركة المفاوضة (**إن دخل لأحدهما إرث أو دية إن قتل وليه**) أو من يجري مجرى وليه كلقيطه ومن أسلم على يده على قول إن لم يكن لهما وارث، (**أو جرح**) هو أو أذهبت حاسة من حواسه أو عقله أو بعض ذلك أو كسر ، أو أصيب بصفراء أو حمراء أو سوداء ، ويمكن إدخال الكسر ومـا بعده في الجرح لأن ذلك جرح في الباطن ، وما يجب لذلك كله من المال سماه دية ، ألا ترى أنه فسر الدية بقوله : إن قتل وليه أو جرح (**أو صداق لعقيدة إن تزوجت**) أو عقر لها تزوجت أو لم تتزوج ، أو عقر له أو صداق لسيد أمة (**ولو تبرأ منها**) أي من تلك الأشياء (**من دخلته**) إلى من لزمه له ولو لزمت له عقيدة أو تبرأ بها للفقراء أو للمسجد أو لفلان أو غير ذلك ، ولو تبرأ منهـا قبل أن يقبضها وقبل أن يعلم كم هي وما هي ، وكذا إن دخلته وصية بموت الموصي ولو لم يقبضها ولم يعلم كم هي وما هي ولو تبرأ منها أيضاً كذلك .

وكذا إن قسما ولو يسيراً كلحمة أو قرصة ، وإن أصاب أحدهما كنزاً فهل هو له خاصة أو بينهمـــا ؟ قولان ؛ فيوجب فسخاً

ومن قال : لا تدخل الوصية ملك الموصى له إلا بالقبول فإنه إن تبرأ منها قبل القبول لم تنفسخ شركته ، وسواء في ذلك كله علم بدخول ذلك أو لم يعلم ، فإذا علم بعد إن لم يعلم حكم بانفساخها من حين دخل ، وقيل : من حين علـم ، وإن قال : تركت دية وليي ، أو دية جرحي ، قبل أن يُعطاها لم تنفسخ،وإن دُعي لقبضها وأبى انفسخت ولو تركها قبل أن يُعطاهـا ، وذلك لأن عقدة الشركة على العموم ، والعموم زال بالحادث من تلك الحوادث ، وذلك الحـادث ناقض للعقد الأول ، فإن أرادا جدّداه بعد الدخول .

(**وكذا إن قسما ولو**) شيئاً (**يسيراً**) بحضرتها أو بحضرة وكيليها أو نائبيها مطلقاً أو بحضرة واحد وحضرة وكيل الآخر أو نائبه أو بإجازة أحدهما للآخر قسمة شيء ولو بعد القسمة (**كلحمة أو قرصة**) ولو أكل سهمه في موضعه ولم يغب به أو تصدق به أو وهبه في حينه أو أهداه أو أتلفه في حينه أو فعل شيئاً من ذلك بعد موضعه بصحبة من لم يغيبا عنه فلم يرياه اتجر به ، لأن شرط المفاوضة الشركة في كل شيء ، فـإذا اختص كلّ بسهمه ولو من نحو اللحمة والقرضة صدق في حينه أنه اختص،ولو أفناه عقب ذلك، فإذا صدق أنه اختص انفسخت ، فإذا انفسخت لم ترجع إلا بالعقد .

(**وإن أصاب أحدهما كنزاً**) من الكنوز التي يحل أخذها المذكورة في كتاب الزكاة (**فهل هو له خاصة**) أي يُخصّ به خاصة أي خصوصاً ، فخاصة مفعول مطلق بوزن اسم الفاعل عامله محذوف ، أو هو حال من ضمير الاستقرار أو من الهاء والتاء عليها للتأكيد لا للتأنيث ، وهو اسم فاعل عليها (**أو بينهما**) على حسب شركتها من مناصفة أو مثالثة مثلاً ؟ (**قولان ؛ فيوجب فسخاً**) لعقدة

من خصه به كهبة لا لسبب المال ، أو وهبت لأحدهما وما أعطاه فيما أفسد من المال أو أعتق رقيقاً لهما أو حرر به محرمه أو تزوج فأصدق ، . . . .

المفاوضة (**من خصه به كهبة لا لسبب المال**) المشترك ولا لثواب مطلق ولو كان الثواب لمال متقدم على الشركة (**أو وهبت لأحدهما**) فإنه يختص بها فتنفسخ المفاوضة ، والحاصل أنه إذا اختص أحدهما بشيء شرعاً انفسخت مفاوضتهما ، ومن لم يخصه بالكنز أثبت شركتهما ، وأما ما لسبب مال الشركة فهو بينهما .

(**وما أعطاه**) أحد المتفاوضين (**فيما أفسد**) عمداً أو خطأ (**من المال**) أو البدن؛ النفس وما دونها من الجروح وغيرها أو الأعراض بأن أعطى من ظلمه في عرضه عمداً أو خطأ (**أو أعتق رقيقاً لهما**) بأن أعتقه أو أعتق بعضه فإنه يعتق كله ، سواء أعتقه بالكلام أو المثلة ونحوها عند من يقول يعتق بها ، (**أو حرر به محرمه**) وهو ما اشتراه به لأن من ملك ذا محرم أو بعضه خرج حراً عليه وله ولاؤه وحده ، (**أو تزوج فأصدق**) سواء تزوّج بعد المفاوضة أو قبلها ، إلا إن أعطاها الصداق من مال المفاوضة .

وكذا إن أعطى عقر الزوجة أو لمن زنى به من ذكر أو أنثى أو أعطى في الزنى أو في المزمار أو الخمر أو الغناء أو في غير ذلك من المعاصي ، أو حج أو اعتمر أو أعطى زكاة لزمته قبل المفاوضة ، أو أعطى كفارة أو دينار الفراش أو نحو ذلك من أنواع الكفارات ، أو خلّص ديناً أو خلص تباعة من تباعات الخلق أو الخالق تعيّن صاحبها أو لم يتعين ، أو أسرف في أكل اللذائذ أو في شرب اللذائذ أو في لباس الأشياء الشريفة أو ركوبها ، أو أعطى لمن يعلمه

وما جعل منه في نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك أدرك صاحبه منابه من قيمة ذلك أو مثله عند الانفصال ، وجاز لكل مبايعة وقبض وقضاء . . . .

صنعة أو علماً أو طريقاً أو تداوى به أو داوى به على نفسه لا على مال المفاوضة أو ما أفسده أو أنفق في منفعته الخاصة به وهو الضابط العام لغالب ما ذكر كما أشار إليه بعد الخصوص بقوله: (**وما جعل منه**) أي من مال المفاوضة (**في نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك**) أو ما يصح فيه اشتراك لكن خصه بنيته لنفسه خيانة أو تسلفاً فتلف (**أدرك صاحبه منابه من قيمة ذلك**) المال الذي صرف ، (**أو**) من (**مثله عند الانفصال**) بالقسمة أو بالفسخ بوجه من وجوه الفسخ ، بأن يعطيه من مال المفاوضة مثل ما صرف ، أو قيمته بعد الفسخ أو قبله فتنفسخ بإعطائه لأنه أعطاه على الاختصاص ، وقيل : لا على الاختصاص ، وإن أعطاه من غير مال المفاوضة فإنه يعطيه نصف ما صرف ، وإذا أعطاه قبل الانفصال من مال المفاوضة إذ لا مال له سوى مالها انفسخت الشركة لأن شريكه قد اختص بمال إلا إن أعطاه تسمية من مالها فكانت الشركة بعد على حسبها .

(**وجاز لكل**) من المتفاوضين (**مبايعة**) بيع وشراء بأنواعهما من التولية والإقالة والمقايضة والنقد والسلم والصرف ونحو ذلك ، وجازت مبايعته بالنقد والعاجل والآجل ، وجازت له التولية والإقاله ولو على قول من قال فسخ بيع وجاز له أن يقيل وأن يولي وأن يأخذ التولية والإقالة ، وأن يحاول وأن يقبل الحوالة ، وأن يتحمل ويقبل الحمالة إن ظهرت له مصلحة (**وقبض**) للدين لنفسه (**وقضاء**) في الدين بغير ما به المداينة وخلاص الدين الذي عليه من حيث الشركة ، ويجوز أن يريد بالقبض قبض الدين بنفسه وقبض غيره فيه ، ويريد

وإذنٌ لعبدهما ، وتثبت مضرة أحدثت عليهما بإذنـــه وإنْ وهب لصاحبه بعض حصته لم تنفسخ بذلك ، . . . .

بالقضاء خلاص ما عليه من الدين من حيث الشركة ، وسواء استأنف ذلك أو بنى على ما فعل صاحبه ، مثل أن يبيع صاحبـه فيقيل هـو المشتري ، أو يشتري صاحبه فيقيل البائع ، أو يولي ما اشتراه لأحد أو يقبض ثمـن ما باع صاحبه ، أو يوفي ثمن ما اشترى صاحبه ، ويقبض دين أحدهما عن الآخر ويدرك عيب مـا باع أحدهما على الآخر ونحو ذلك .

(**وإذن لعبدهما**) بأن يأذن له أحدهما في التجر ، وإن أذن له أحدهمـا وسكت الآخر أو لم يعلم فهو مأذون له ، وإن منع الآخر فغير مأذون ، ويمضي فعل العبد مع من لم يعلم بالمنع إن لم يناد عليه بالمنع .

(**وتثبت مضرة أحدثت عليهما**) أي على مالهما كإعلاء البنيان عليه وتظليله ، وكذا إن أحدثت ومضى مقدار ما تلزم به ولم يحضر الآخر لزمت (**باذنه**) أي بإذن واحد منهما في إحداثها أو بإذنه في إبقائها بعدما أحدثت بلا إذن ، ويدرك أحدهما نزع ما أحدث أحد ويحاكم كل فيما جرى مع الآخر ويحاكمه غيره أيضاً فيما جرى مع الآخر وعليه ضمان ما أذن به .

(**وإن وهب**) أحدهما (**لصاحبه بعض حصته**) على الشيوع كنصف سهمه أو ربعه أو نحو ذلك (**لم تنفسخ بذلك**) لأنه إذا كانا مثلاً على نصفين فوهب أحدهما للآخر نصف سهمه كان للموهوب له ثلاثة أرباع وللواهب ربـع ، وهكذا فكأنهما عقدا على المرابعة من أول ، وإن وهب له حصته في شيء معين انفسخت لامتيازه به معينا .

وإن لغيره شاركهما ، ويجبرهما على القسمة إن أمكنت ، ولا يتسرى أحدهما أمتهما . . . . . .

(وإن) وهب أحدهما بعض حصته على الشيوع (لغيره) أي لغير صاحبه (شاركهما) ولم تنفسخ ، فلو كانا أنصافاً فوهب أحدهما نصف سهمه لأحد كانوا أرباعاً ؛ ربعان لصاحبه وربع له وربع للموهوب له .

(ويجبرهما على القسمة إن أمكنت) ، وإن وهب أحدهما حصته كلها كان الموهوب له شريكاً للآخر ولم تنفسخ ، ويجبره على القسمة إن أمكنت ، وكذا كل من الشركاء يجبر غيره إن أمكنت ، وإن لم تمكن القسمة فليتفقا أو يتفقوا على ما يصلح ، وما ذكرته من عدم الفسخ إنما هو إذا لم يكن للموهوب له شيء ولو نعلاً أو شاشية أصلاً أو كان له شيء فوهبه لأحد هبة توليج أو للعقيدين قبله أو لأحدهما ، وإلا انفسخت لأنه لا يملك أحد المتفاوضين شيئاً دون الآخر .

ومن قال: لا تصح شركة المفاوضة فوق ثلاثة أنصباء فإنه يفسخها إذا وهب لأحدهما نصف ما بيده لأنهم حينئذ أرباع أو ثلث ما بيده لأنهم حينئذ أسداس وهكذا ، فلو كان أحدهما ثلثان فوهب ثلثاً لم تنفسخ ، ومن منع أن تكون ثلاثة فصاعداً فسخها ، ولو وهب صاحب الثلثين ثلثاً ، وإذا وهبه تولية ثم حلّ الأجل انفسخت فيقتسمون إن أمكنت ، ولا يجوز له التصدق من مال المفاوضة ، وإن فعل حسب عليه ، وجاز لمن يأخذه ما لم يكن أكثر من سهمه ، ولا يأخذ من علم بالشركة أكثر من سهم الشريك المعطي ، وجاز له الإعطاء في مصلحة المال ولا يعد عليه .

(ولا يتسرى أحدهما أمتهما) ولو أذن له صاحبه لأنها ليست كلها له بل

ولا يزوجها كعبدهما . ولا يطلق أو يراجع أو يفادي إلا بإذن صاحبه ، ولا يتم بسهمه في زكاة النقدين .

بعضها ، والبعض الآخر ملك لصاحبه ، والفروج لا تعار ولا تصح فيه الدالة ولا تسلف ، ولا يصح أن ينوي أمة الشركة لنفسه كلها بالدالة أو بالسلف ، ولا أن يشتريها لنفسه فيتسراها ؛ كل ذلك لا يصح .

وظاهر أبي ستة جواز أن يشتريها وينويها لنفسه ويتسراها ، لأن ذلك من منافعه ، ولا يجزم بذلك ، وبقي أن يسلف دراهم مثلاً من مال الشركة فيشتري بها لنفسه أمة يتسراها فإن هذا جائز ، لكن إذ اختص بها انفسخت شركة المفاوضة ، وقيل: لا يصح هذا التملك فلا يصح ذلك التسري ، ولا تنفسخ الشركة ؛ وإن قيل : أي فرق بين أن يصدق المرأة من ذلك المال وبين أن يشتري الجارية وينويها لنفسه ويعطي ثمنها من ذلك المال ؟ قلت : فرق ظاهر لأن الإصداق أخذ لبعض المال وإفناء له فليس في ملكه بعد الإصداق بخلاف الأمة ، ومعلوم أن من شرط هذه الشركة ، فالأمة يختص بها في زعمه والصداق خارج عنه.

(**ولا يزوجها كعبدهما**) أي كما لا يتزوج عبدهما (**ولا يطلق**) لعبدهما (**أو يراجع**) له (**أو يفادي**) هذا شامل للخلع ، ولا يراجع أمتهما مع زوجها إذا لم يملك زوجها رجعتها ، وقد جازت الرجعة بإذن مالك كرجعة الفداء ورجعة طلاق الخيار ، (**إلا باذن صاحبه**) ، هذا الاستثناء راجع إلى قوله : ولا يزوجها الخ ، وذلك بأن يأذن له فيفعل ذلك أو يفعل بلا إذن فيجيز .

(**ولا يتم بسهمه في زكاة النقدين**) إلا قولاً شاذاً فإنه يتم ، وكذا في سائر

. . . .

الشركات ، ويتم الشريك بالشريك في الثمار والحيوان ، بل حاصل ذلك أنه لا زكاة في ذهبهما وفضتهما إلاّ إن تم في حصة كل واحد منهما نصاب ، وكذا عروض التجر ، وإن وهب لصاحبه ثلث ماله ووهب له الآخر ثلثي ماله أمكن أن يكون النصاب في سهم أحدهما دون الآخر فتلزمه الزكاة وحده ، وهكذا مثل هذه الصورة والله أعلم .

فصل

أجاز الأكثر منا شركة الأبدان، واختير فسادها ، لأن الشركة يصح جوازها في أعيان الأموال . . . .

فصل
في شركة الأبدان، وتقدم عليها بعض الكلام

(**أجاز الأكثر منا**) معشر الإباضية الوهبية (**شركة الأبدان**) ، وكذا أجازها أكثر قومنا على ما اتفقا عليه من أنصاف أو غيرها ، وفيها الخلاف المذكور ، هل تجوز بين اثنين فقط ، أو بينهما إلى ثلاثة ، أو إلى ما فوق ، ما دامت الأنصباء تدرك ؟ (**واختير فسادها**) اختاره أبو محمد ، (**لأن الشركة يصح جوازها في أعيان الأموال**) فتجر الربح بعد ذلك ليس هذا تعطيلاً للشيء بنفسه ، لأن المعنى أن الحر لا يكون لك نصف بدنه ملكاً ، ويصح جوازها في الربح دون أعيان الأموال أيضاً كما تشرك إنساناً في ربح مالك ، أو في ربح حصة منه ، أو في ربح هذا الشيء ، وكما أجاز من أجاز شركة المفاوضة

ويمتنع الحكم به في مال وعمل بدن ، أو فيه فقط ، ولعل مجيزها قاسها على شركة المضاربة والمساقاة في الأصول ، سواء . .

في الربح دون الأصل ، وكما جاز جعل المتفاوضين تسمية من الربح لغيرهما لانضباط ذلك ، (ويمتنع الحكم به) أي بالجواز (في مال وعمل بدن) كشركة المفاوضة في أصل المال ، فإن الذي اختار الفساد يمنعها في أصل المال ويجيزها في الفائدة ، وكشركة المفاوضة ولو كانت في الأصل أيضاً لأنها لا يختص عقدها على العمل بل تعقد مطلقاً فيعملان إن شاءا أو يعمل أحدهما أو لا يعمل واحد ، وتعقد أيضاً على العمل ، وكعقد شركة الأبدان على أن يشتركا في آلات العمل، وإن لم يشتركا فيها فيكون من قبيل قول المصنف أو فيه ،وقد يقال من قبيل قوله : في مال وعمل بدن، لأنهما إذا كسبا ببدنهما شيئاً فقد اشتركا فيه مع اشتراكهما في عمل بدن ؛ ومن ذلك أيضاً أن يكون المال من أحدهما وعمل البدن من الآخر ، فإن ذلك مال وعمل بدن ، وكذا إن كان من كل واحد عمل ومال (أو فيه) أي في عمل بدن (فقط) لعدم انضباط العمل وحده ، أو مخالطاً لمال فهو غرر ،إذ عمل كل منهما مجهول عند صاحبه ، ومعنى الصحة هنا التصور شرعاً للانضباط ، ومعنى الامتناع عدم ذلك التصور لعدم الانضباط ، فلا يقال العلة في كلامه نفس المعلول ، (ولعل مجيزها قاسها على شركة المضاربة والمساقاة في الأصول) فإن فيهما عمل بدن ، ولكن ويبحث فيه بأنهما خارجتان عن الأصل فلا يقاس عليهما ، ومرّ كلام في هذا ويتجه بأنه ليست فيهما شركة في بدن ولا في بدن ومال ، اللهم إلا أن يقال فيهما شركة في بدن ومال لكن المال لواحد ومنه ، والعمل لواحد ونفعه له ولصاحب المال ، وفيه تكلف ، وإنما يشتركان في أصل ما فيه المساقاة بعقد على ذلك .

وشركة الأبدان جائزة (سواء) الخ ، واختلفوا في شركة المفاوضة سواء

في مخصوص أو غيره ، فالأول ، كأن يشتركا فيما سعياه من صنعة ما كنجارين أو حدادين أو تخالفا بهما ، والثاني يمكن إذا لم يكن بينهما مال فيشتركان فيما سعيا بلا تخصيص منفعة أو عمل وقيل : العقيدان . . . .

كانت (**في**) عمل (**مخصوص**) متحد أو متعدد (أو) في (**غيره**) أي غيره مخصوص ، (**فالأول**) أي العمل المخصوص (**كأن يشتركا فيما سعياه**) أي فيما يسميانه (**من صنعة ما**) من الصنائع يعيّنانها ويتفقان عليها، هذا مراد المصنف والشيخ والله أعلم (ك) اشتراك (**نجارين**) فيما يسعيانه من نجارتهما(**أو حدادين**) فيما يسعيانه من حدادتهما توافقا كما رأيت (**أو تخالفا**) ، وذلك مثل أن يكون أحدهما نجاراً والآخر حدّاداً معطوف على توافقا محذوفاً كما رأيت (**بهما**) أي بالنجارة والحدادة مثلاً ، فإن التشبيه مسلط على هذا التخالف، وكذلك لو كان من اشترك بالبدن ثلاثة أو أكثر على ما مرّ كنجارين ثلاثة فصاعداً ، وحدادين ثلاثة فصاعداً ، أو نجار وحدادين ، ونجار وحداد وخياط وكواحد فصاعداً يعمل صنعتين فصاعداً مع آخر فصاعداً يعمل واحدة فصاعداً .

وتقدم أنه لا يجوز تعدد الصنعتين في هذه الشركة إلا إن تلازمتا كتجهيز الغزل للنسج لئلا يأخذ أحدهما ما لا يستحقه وهو مذهب مالك ، وأجاز أبو حنيفة تعددها كما مثلنا وكقصّار ودبّاغ، (**والثاني يمكن إذا لم يكن بينهما مال فيشتركان فيما سعيا بلا تخصيص منفعة أو عمل**) ، وكذا عندي إن كان لهما مال واشتركا فيما يسعيان من كل صنعة أو عمل غير مالهما السابق .

(**وقيل :**) أي وذكر في « الأثر »أنه (**العقيدان**) العقدة العامة لمعنى شركة

كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا واتفقا أن كل ما فضل الله به عليهما فبينهما أو يعطي كلٌّ نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان أو على ما اتفقا عليه .

البدن وغيرها (**كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا**) بلا شيء أو أتلف السيل أو الغاصب أو السارق أو الحريق أو نحو ذلك مالهما أو وهباه ، (**واتفقا أن كل ما فضل الله به عليهما**) سواء كان بعملهما أم بصدقة عليهما أو هبة أو إرث أو نحو ذلك (**فبينهما أو يعطي كلٌّ نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان أو على ما اتفقا عليه**) كثالثة أو مرابعة ، وهذه شركة مفاوضة كما ذكره في الباب قبل هذا الفصل، حيث قال : واستحسن لهما إذا أرادا عقدها أن يهب كلٌّ لصاحبه نصف ماله الخ ؛ وأعادها لأنه حكى الأثر في الأولى لا فسخ بحادث ، وفي ذي فسخ به ، ومحصل كلام «الأثر» أن لا مال لهما انكسرت بهما أو لم تنكسر ، أو لم يدخلاها ، أو كان لهما مال وهي بيع عند بعض ، ومسألة السفينة ونحوها مما ذكرناه بعدها قبل قوله: فبينهما من شركة الوجوه وهي الشركة على الذمم بلا قيد صنعة ولا مال ، وقد أبطلها مالك والشافعي ، وأجازها أبو حنيفة ، وعمدة مالك والشافعي أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل ، وكلاهما معدومان في ذلك مع ما فيه من الغرر ، لأن كل واحد عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص ، وتقدم كلام على شركة الوجوه قبل،ويجوز أن يقال : هذه بدن عندنا وهي التي لم يكن فيهامال.

وفي أثر بعض المالكية شركة الذمم ثلاث : الأولى شركة في شراء شيء بعينه تجوز اعتدلا أو اختلفا ، على أن يتبع البائع كل واحد منهما بما عليه من ثمن السلعة .

الثانية : اشتراكهما في معيّن على أن يتحمل كلٌّ منهما بصاحبه ، تجوز إن

. . . .

اعتدلا في الثمن .

الثالثة : الشركة على غير معين لا تجوز لأنها من باب: تحمل عني وأتحمل عنك، وأسلفني وأسلفك ، فإن وقع لزم كلا نصف ما اشترى صاحبه لأنه اشترى بإذنه . وقال سحنون : لكل واحد ما اشترى ، وشركة الأبدان ثلاث : الأولى والثانية شركة بغير آلة ولا رأس مال، وشركة بآلة لا خطب لها فتجوز إذا كانا في موضع واحد وعملا عملاً واحداً واستويا في المعرفة، والثالثة شركة بآلة لها خطب فتجوز باتحاد الموضع والعمل والمعرفة أيضاً وكون الآلة بينهما بالشراء أو بالكراء أو لأحدهما ويرد للآخر نصيبه من الكراء ، ولا يجوز أن يتركها له ، وشرطها اقتسام الربح على قدر عملهما ومالهما ، وأجاز مالك في العتبية أن يكونا في موضعين في شركة البدن ، مثل أن يكونا في حانوتين ، ويشترط أيضاً استواؤهما في الجودة والرداءة كخياط لرفيع الثياب وخياط ما دونه إلا أن يأتي الدون أكثر واستواءهما في السرعة والإبطاء أو يتقاربا ، وإلا لم يجز إلا إن كان الربح على قدر العمل والله أعلم .

باب

إن لم يُعرف لأحد مال أو ثبت فلاسه وله أولاد تفرقوا في بلاد وقدم كلٌّ بمال قعد فيه أبوهم وهم خدمته في الحكم إن لم يحزهم،

باب

في الشركة بلا عقد، وحيازة الأب ، وكلام في بعض معاني الشركة

(**إن لم يُعرف لأحد مال أو ثبت فلاسه**) ولا سيا إن كان لهمال (**ولهأولاد**) أو ولدان أو ولد ، والذكر والأنثى في ذلك سواء (**تفرقوا في بلاد** ، **وقدم كل بمال قعد فيه أبوهم**) أي ثبت فيه ورسخ ، وكان له ، ولا سيا إن لم يثبت فلاسه او عرف له مال أو لم يتفرقوا بل كانوا معه ، كذا ظهر لي ، ثم رأيت والحمد لله أن أبا زكرياء ذكر ما يوافق بعض ذلك إذ قال : وإذا لم يعرف لرجل مال وقد ثبت عليه الفلاس أو لم يثبت ، (و) ذلك لأنهم (**هم خدمته في الحكم**) كالعبيد لسيدهم (**إن لم يحزهم**) أي إن لم يجعلهم في حيّز أي في جنب عنه ، وأما فيما بينه وبين الله فليس للأب في مال ولده إلا مايحتاج إليه من نفقته ونفقة أزواجه وخلاص ديونه الدنيوية والأخروية وغير ذلك مما يحتاج إليه إن لم يكن له مال

ومعنى أنت ومالك لأبيك . . . . . .

ينفق منه ذلك ، أو كان له ما لايستغنى عنه كمسكن، ويدل له حديث «كلٌ أحقُّ بماله حق الوالد وولده فليس له مال ولده إلا إن احتاج »[1] وبنوا عليه ماذكروا من أنه يعطي زكاته لولده البالغ ولولم يحزه ، وقيل : إن حازه فلو كان له كان كمن يدفع زكاة ماله لنفسه ، ويدل لذلك أنهم يفرضون النفقة للوالد على ابنه ، وآية الإرث فكيف يفرض له في ماله أو يرث ماله ؟ وأجمعوا أن الابن غير مملوك لأبيه فكذا ماله لا يكون له ، ولو أضيف إليه إلا إن احتاج،وقد ذكر المصنف كالشيخ هذا قولاً في كتاب الهبات واختاراه إذ قالا واللفظ للمصنف [فصل] «هل للأب أخذ وتملك من مال ولده في حياته في إيسار أو في إعسار،أو يحكم له بجوازه أو لا يجوز له إن أيسر ، فإن أخذ شيئاً ضمنه ، أو ما يأخذه منه فهو انتزاع ، ولا يصلح في قائم عينه كدار ونخلة بنقله لملكه، أو لا يجوز له منه غير نفقة وكسوة بفرض حاكم إن أعسر وأيسر الابن وهو المختار الموافق للسنّة ؟ أقوال ، والخلف بين من أجاز» الخ .

وأجازوا له الأكل والشرب والركوب واللباس فيما بينه وبين الله ، والحكم ولو كان غنياً بلا تملك للمركوب والملبوس، فإن لزمته كفارات أو زكاة أو حج أو مال للضعفاء أو أرْش أو دية أو نحو ذلك ، جاز له أن يأخذ من مال ولده ويؤدي ما لزمه إن لم يكن له مال يؤدي منه ، إلا ما لا يستغنى عنه كمسكن ، وقيل : يتزوج وينفق على أزواجه ويتخذ خادماً وينفقها ، ويكسوهم ونفسه من مال ولده ، ولا يخلص الدين منه للخالق أو للمخلوق (و) أما فيما بينه وبين الله فـ (معنى) قوله ﷺ (**أنت ومالك لأبيك**)[2] أي معنى هذا الحديث أي

(١) رواه الترمذي .
(٢) رواه ابن ماجه.

الذي عنى فيه (**احتياجه**) أي احتياج الأب (**لخدمة وإنفاق**) إذا لم يجد ما يستغني به ، والحصر إضافي ، أي المعنى احتياجه لا مطلق تملك مال ولده ، يعني أن الحديث مقيد عند بعض إذا احتاج الأب ، فليس هذا تقريراً لما قبله ، فينبغي أن يقول: معنى أنت ومالك لأبيك عند بعض، احتياجه لخدمة وإنفاق ، وقيل : إن للأب تخديم ولده في طبخ طعامه وإحضاره وسقيه، حضر الماء أو لم يحضر ، وغسل ثيابه وخياطة ثوبه و كبسه[1] لعياء أو ضعف أو مرض وما أشبه ذلك من الخدمة ، ولو كان غنياً عنه بماله ، وقيل: معنى أنت ومالك لأبيك أن له أن يخدمه الولد وأن يأكل وينتفع بماله انتفاعاً ولو غنياً ، ولذا أجاز بعض للأب أكلا وانتفاعاً من مال ولده ولو كان غنياً ، ويحتمل أن يريد بالاحتياج كون الأب أهلاً للخدمة والإنفاق، ولو استغنى في الحكم فيكون تقريراً لما ذكره من أن مال الولد للأب في الحكم ، يعني أن الحديث على ظاهره من أن مال الولد للأب ولو استغنى الأب في الحكم ، وقيل : في الحكم وفيما بينه وبين الله، وقيل: الذي للأب في الحكم هو ما كسب الولد دون ما ورث ، وبعض أثبت أيضاً له ما ورث لعموم ظاهر الحديث .

والمرأة في ذلك كله كالرجل ، فصداق المرأة وما تكسبه عند بعض للأب في الحكم لظاهر الحديث ، فإن حكم الأنثى حكم الذكر إلا ما ورد تخصيصه ، وعلى أن مال الولد للأب في الحكم ، فإذا مات لم ترث زوجه ولا أمه ولا ولده منه في الحكم ، ويأخذه الأب وحده وهو عليه في الآخرة تباعة ، وورد في الحديث « إن ولد الرجل من كسبه »[2] وكما قيل في قوله تعالى: ﴿ ما أغنى عنه ماله وما

---

(١) كذا في الأصل فليحرر .   (٢) رواه الدارقطني .

. . . .

كسب ﴾[1] وفي « الديوان » عنه ﷺ : « أفضل ما تأكلون من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم »[2]، قال الله عز وجل : ﴿ما أغنى عنه ماله وما كسب﴾ يعني وما ولد اهـ . فولد الإبن كسب للإبن ، فكل ما ملكت بنت الابن أو ابن الابن فسافلاً فهو للجد ما لم يحز أباه، وإذا أحاز أباً ولده أو جدّ ولده فكل ما ملكه من هو دون الجدّ أو الأب فلمالكه ، وإن كان مال الولد للأب فإذا كانت تباعة أو دين له على الأب فللأب أن يبرىء نفسه منها ولو غنياً، ولو في مرض أحدهما، وقيل : لا يبرىء في مرضه لأن المال صار لغيره وعليه الأكثر ، وإن لم يبرىء حتى مات أخذ من تركته ، وقيل : لا إلا دَيْنٌ مكتوب عليه أو مشهود به ولم يبرىء نفسه فإنه يؤخذ من تركته ، وقيل : ليس له صداق بنته بلا حاجة، فإن أبرأ زوج بنته من صداقها برىء ، وقيل : لا ، وقيل برىء إن لم تبلغ ، وكذا إن وهبه ، وكذا إبراءه من دين بنته أو ابنه من كان ذلك عليه ، وقيل: إن أبرأ أحداً من ذلك برىء وضمن الأب لولده ، وقيل : يبرىء نفسه وغيره من حقوق ولده إلا الأرْش ، وإن قتل ولده لم يصح أن يبرىء نفسه من ديته لأنها لورثة ولده، وإن قام الغرماء على ابنه وله عليه دين لم يصح إبراء نفسه، والغرماء أحق به ، ولا يدفع المؤتمن الأمانة لأبي صاحبها ، وللأب أن يأخذها إن وجدها، ولا يبرىء نفسه إن حجر الحاكم على ابنه ، ولا يبرىء الذمي نفسه مما عليه لولده المسلم ولا يصح إبراءه ، وضعف في الإبراء أن يقول : نزعت ما علي لك، ولكن يقول : أبرأت نفسي مما علي له ، وليس جعل اللام بمعنى من في الحديث مخرجاً له عن ثبوت مال الولد للوالد ، بل يحتمل أن يكون المعنى أنت ومالك من

---

(١) المسد : ٢

(٢) رواه النسائي وابن ماجه .

. . . .

أبيك فأنت فرع أبيك ومالك فرعك ، وفرع الفرع فرع للأصل ، فإذا كان فرع أبيه فهو وماله لأبيه ، ويحتمل أن يكون المعنى : أنت ومالك من أبيك فأنت فرعه من مالك ، فكيف لاترفق به وتحسن إليه ولولم يحتج ، فكيف إذا احتاج ؟ فالمراد الحث على بره ؟ ومثل ذلك ما روي أنه ﷺ « أمر أن ترحل له العضباء ، فقيل له : إن العباس قد رحلها لركوبه ، فقال : أنا والعضباء للعباس »[1] وقد علمت أن منهم من حمل حديث أنت ومالك لأبيك على عمومه في العسر واليسر اعتباراً بعموم اللفظ وإلغاءً لخصوص السبب الذي هو الاحتياج لو ثبت هذا الخصوص ، ولم يتعين أن الأب في الحديث محتاج فليس كما قيل إن الناس أجمعوا على أن اللام هذه ليست بلام تمليك ، ولا كما قال العلقمي: إني لا أعلم أحداً من الفقهاء أراد إباحة مال الولد بحيث يستأصله إن أراد بعدم علمه النفي لأنه لا يقول أحد ذلك ، فإن الخلاف فيه سابق عليه وعلى حاكي الاجماع ، وإن قلت لو كانت لام تمليك ما حدُّ الرجل إذا زنى بابنته؟ قلت: يحد ولو شملتها لام التمليك في الحديث بالمعنى لما ورد في الحديث من حد الزاني مع ما ورد في القرآن من تحريم نكاح البنت وحِلِّ ما ملكت اليمين ، ومعلوم أن ما ملكت اليمين هي الأمة لا البنت ، ثم إنه قيل: لو كان الولد كعبدٍ لأبيه للزمت الأب نفقته كعبده ، وقد صرحوا بأنه لا نفقة له عليه ما وجد ما ينفق منه أو أطاق كسباً فكفاه كسبه ، قلت: القائل إنه كعبد أبيه يلتزم ذلك فهو عنده في الحكم كالعبد وله ما بيده كما له ما بيد عبده ، وسبب ذلك الحديث كما في ابن ماجة عن جابر بن عبدالله « أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : إن لي مالاً وولداً ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال : أنت ومالك لأبيك » ويجتاح بالجيم أوله بعد مثناة

---

(١) رواه ابن ماجه وابن حبان والبيهقي وأبو داود .

. . . .

بمعنى يستأصل ، فيحتمل قيل : إن مقدار ما يحتاج إليه أبوه يأتي على ماله كله فلم يعذره ﷺ في الإمساك ، وفي رواية : أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ ومعه هرم فقال له : هذا أبي يحتاج مالي ، فسأل الشيخ فقال : يارسول الله: ما هو إلا ما أنفق علي وعلى عماته ثم سكت هنيهة ، ثم هبط جبريل فقال : يا محمد سل الشيخ عن أبيات قالها في نفسه ، فقال له : أنشدنيها ، فأنشدها فلما سمعها أخذ بتلابيب الإبن وقال: أنت ومالك لأبيك، روي علي:وعلى أختيه،والأبيات هن قوله :

غذوتك مولوداً وعِلتُكَ يافعاً … تعل بما أُجني عليك وتنهل

إذا ليلة نابتك بالشكو لم أبت … لشكواك إلا ساهراً أتململ

كأني أنا المطروق دونك بالذي … طُرقتَ به دوني فعيني تَهْمِلُ

فلما بلغت السن والغاية التي … إليها مدى ما كنت فيك أؤمل

جعلت جزائي غلظة وفظاظة … كأنك أنت المنعم المتفضل

فليتك إذ لم ترع حق أبوتي … فعلت كما الجار المجاور يفعل

وواليتني حق الجوار ولم تكن … علي بمال دون مالك تبخل

وسميتني باسم المفنّد رأيه … وفي رأيك التفنيد لو كنت تعقل

ثم ظاهر الحديث برواياته أن مال الولد لأبيه،حازه أو لم يحزه،وهو كذلك عند قوم .

وقيل : ليس لأبيه في الحكم ولا فيما بينه وبين الله ولو لم يحزه إلا إن احتاج ولم يجد ما ينفق منه ، ويدل له آية إرث الأب من ولده السدس ، فلو كان له لم يرث بعض ما تقرر له لأن الإنسان لا يرث مال نفسه ولا بعض ماله ،

. . . .

وهو الصحيح عندي ، ويدل له أيضاً فرض النفقة للأب في مال ولده ووجوب العدالة عليه ولو كان ماله لم يكن الأمر كذلك .

وفي « الضياء » أنه إن اعتق الأب عبد ابنه كان حراً ولزمه العوض لابنه ، وقال أيضاً: أجمعوا أنه لا يكون حراً، ولعله لا يكون حراً إن كان ولده بالغاً ، ويكون حراً إن كان طفلاً، لكن لا نسلم الإجماع الذي ذكره ولو في غير البالغ، ويجوز أن يريد أنه إن أعتقه مجاناً لم يصح ، وإن أعتقه في كفارة عتق ، أو إن أعتقه بعد نزع عتق ، وإن أعتقه بلا نزع لم يعتق ، وقالوا : إذا وطىء جارية ابنه فعليه قيمتها وقيمة ولدها إن ولدت له .

وفي « الديوان » : وإن استفاد الابن مالاً تحت أبيه فادّعى أبوه أنه له فإنه إن لم يعرف الإبن أنه حاز عن أبيه فإن أباه يقعد فيما كان من المال بيد الإبن ، وأما إن حاز الإبن فهو أولى بما في يده من المال ، وإن استفاد مالاً تحت أبيه ولم يعرف أنه قد حاز عن أبيه فمات أبوه فلا يكون الابن أقعد من الورثة .

ومنهم من يقول : إن مات الأب ولم يدع إلى الابن شيئاً فالابن أولى به من الورثة ، حاز الابن أو لم يحز ، وإن عرف الابن أنه حاز عن أبيه في حياته فلا يدرك الورثة شيئاً مما كان في يده .

ومنهم من يقول : كل ما كسب الابن بعد بلوغه فلا يدركه عليه الأب ولا الورثة ، فإن كان الولد مشتركاً بين الأبوين فكل منهما في نصف ماله بمنزلة الأب في مال ابنه ، وإن مات الأبوان فورثة كلٌ بمقامه ، وإن اختلط ولدان بين رجلين فلا يصل واحد من الأبوين إلى مالهما في الحكم ، وكذلك ورثة الأبوين غير

. . . .

الأبوين الخليطين لا يدركون عليهما شيئاً في الحكم ، فمن عرف له منهما شيء في يده فهو له دون غيره .

وذكر عن الربيع أنه لو احتاجت امرأة إلى مال ولدها باعت منه وأكلت واكتست وهو يتيم ، ولا تأكل على شبع ، ولها عند أبي عبد الله ما للأب من أكل ونزع ، وأن لا ينزع ولدها منها ولو تزوجت ، وأن تخرج بـه إلى كل بلد له فيه أعمام وأخوال ، وللرجل ما بيد ولده أو عبده ولو أقر أنه لقطة أو حرام أو كذا لم يحكم عليه بما قال ، وإن صدقه عمل بتصديقه ، ولـه التصرف في لقطتها ، وإن كان حراماً أو لقطة وبلغ وعتق العبد ضمنا عينه لا الفائدة ، وإن أخذ الأب مالاً عن ابنه وهو غني وفوته فات ، وقيل: يدركه الابن بعد موت الأب قبل دين أبيه ، وقيل هو للأب ، ويستثنى الأب المشرك مع ولده المسلم فإنه ليس له مال ولده إلا أنه إن احتاج أنفق عليه مأكوله ومشروبه ومسكنه ، ويستثني الأب العبد فإنه ليس له شيء في مـال ولده الحر لأنه لا يملك ، ولأنه لو ملك منه شيئاً لتملكه منه سيده وحرم عليه مـا أخذه منه .

وإن انتزع الأب أمة ولده وتسراها جاز ، ويكره تسريها قبل الانتزاع ، وأجاز أبو عبدالله عتق عبد ولده وبيعه ونحو ذلك ،وقيل : لا يصح عتقه حتى يشهد أني قبضته منه ، وإن أعتق الأب حصة له في العبد المشترك بينه وبين ولده استسعي الولد العبد بحصته ، لا إن أعتقه الأب كله ، ولا يجوز إقراره في مال ولده .

واختلف في تزويج إماء الولد وأخذ صداقهن لنفسه وفي الإنفاق على عبيده

والإحازة أن يعطي الأب لابنه شيئاً من ماله أو ما بيده ولو لباسه

أو إمائه من مال ولده لأن له أن يبيعهم إلا سرية إن لم تكن له زوجة ، واختلفوا هل يتملك الأب مال ولده بالأخذ أو لا إلا بالنزع ، وإن نزع مال ولده عند مرض موته إذا أثقله حذر أن يرثه غيره لم يصح ، وقيل : له نزع ما صار إليه من أبيه ولو نزعه عند مرض موته حين أثقله ، ويؤخذ من كون مال الولد لأبيه أنه إن أفلس لزم الأب قضاء الديون لأنه كعبده المأذون ، وأنه عامل قائم مقام الأب كوكيل والخراج بالضمان .

(**والاحازة أن يعطي الأب لابنه شيئاً من ماله**) ويقبله الإبن ويقبضه على المختار من أن هبة الأب لابنه تصح بالقبول والقبض ، فإن لم يقبض لم تصح الإحازة إلا عند من قال : هبته تصح ، وهبة الإحازة إن أبى الولد قبولها صح حكمها من الإحازة ولو لم يقبل ولم يقبض امتناعاً من الإحازة ، ولا تصح بجزء من شيء لأنه لا قبض في مشترك (**أو ما بيده ولو لباسه**) كشاشية ونعل وخاتم إن كان ما بيده قد أخذه بدون أن يعطيه أبوه أو أعطاه أبوه لينتفع به لا ليملكه ، وأما إن أعطاه ليملكه فلا يصح أن يحيزه به إلا إن نزعه ولو بلسانه ثم أحازه به لجواز رجوع الأب في هبته حتى إنه لو أحازه بشيء جاز له الرجوع فيه ، ولكن لا تنفسخ الحيازة بالرجوع فيه ، فإن حضر الابن أو غاب وأبى من قبول ما أعطاه أبوه على الإحازة أو من قبضه مضت إحازته ، ولا تتعطل إرادة الأب في إحازته ، فإذا غاب كتب إليه أو أرسل إليه: إني أحزتك بإعطائي إياك ما لبست أو بكذا مما حضر له ، فإن أبى مضت عليه الإحازة ولم تتعطل ، وذلك أن الاحازة إزاحة له عن نفسه فيكون له سعيه وعليه ما لزمه ، فما لم يحزه يلزمه ما لزمه من ديون ، كما أن له ما كسب من مال ، ولا يلزمه إتصال به مع أنه يريد الإنفصال عما سعى لنفسه أو عليه .

فعندي ؛ لا يصح إحازة غائب بلا نائب عنه بل يبعث إليه كتاباً أو رسولاً أني أعطيتك كذا ولو مما في يده وأحزتك به عن نفسي ، وحينئذ إن امتنع من

ويقول : أحزتك به عن نفسي فلك ما سعيت ، وتصح لكطفل مع
بالغ عاقل من إخوته بهبة واحدة ويقبل عليه وعلى نفسه .

التلفظ بالقبول أو من القبض مما ليس في يده فإنه تمضي عليه الاحازة .

قال أبو ستة ، أعني أبا عبد الله بن عمرو محمداً : الظاهر أنه إن غاب أحد أولاده وأشهد أنه أحازه عن نفسه بما في يده عد تلبسه بما في يده قبولاً ولو لم يعلم بالإحازة ولم يعتقد القبول ولم يصرح به ، لأن في ذلك تسوية بين أولاده لأن هذا كهبة ، والهبة تصح قبضها ما لم يرجع الواهب أو يمت ، لأن القبض فيها شرط تمام لا شرط صحة ، وقيل : إن الإحازة تصح بـــلا إعطاء من الأب ، وأما إعطاء الولد أباه فلا تتوقف عليه الإحازة إجماعاً ، ولكن للأب في الحكم أن لا يجيز ولده إلا إن أعطاه ولده ما شاء .

وتصح الإحازة بجزء من أصل عند من لا يشترط القبض ، وكذا بجزء من غير أصل ، وقيل : التخلية بينه وبين الجزء الشائع في الكل قبض ، وتجب العدالة فيما أحاز به الأب ولده بأن يعطي الآخر مثله ولو لم يجزه ، وللأنثى ولو لم يجزها (**ويقول**) إذا أحازه بشيء : (**أحزتك به عن نفسي فلك مـــا سعيت**) من مال ، وإن اقتصر على قوله : أحزتك بك عن نفسي كفى ، ويتقدم الإعطاء على لفظ الإحازة ، وإن تأخر جاز ، والأصل أن يكونا بمحل واحد ، وإذا تقدم فليكن على الإحازة .

(**وتصح**) الإحـــازة (**لكطفل**) أدخل بالكاف المجنون والأبـــله (**مع بالغ عاقل من إخوته بهبة واحدة**) للبالغ العاقل والمجنون والأبله يهبها لهم مستوين فيها أو متفاوتين لكون أحدهم نفعه أكثر من الآخر ، وإن فاوت بينهم لا لموجب مضى ذلك على قول وأثم بترك العدل (**ويقبل**) الهبة (**عليه**) أي على كطفل أي على من معه من طفل ومجنون وأبله (**وعلى نفسه**) ويقبضها

لا وحده ، وعلى بالغ أيضاً إن غاب ، . . . . . .

لنفسه ولهم ، وقيل : لا يشترط القبض (لا) يقبل ويقبض لنفسه (**وحده**) ، وإن قبل لنفسه لم يصح له ذلك ولا سهمه ولا الإحازه لأن ذلك القبول تعدية وعقد مشتمل على غير جائز إذ قبل لنفسه سهم غيره،وقيل : يصح سهمه ويبطل سهم غيره ومضت إحازته خاصة ، وبعد القبض يرد سهم الطفل ونحوه للأب يحفظه أو يبقيه عند نفسه ويحفظه أو عند أمين أو من لا يخون ، وذلك بعد أن يقسمه بحضرة أبيه أو بحضرة الإمام أو القاضي أو الجماعة أو من توكل العشيرة أو يوكله من ذكر من الإمام ومن بعده إن كانت الهبة في شيء شركهم فيه شيوعاً قابل للقسمة ، وإن كانت الهبة فيما لا يقبل القسمة عمل فيه من ذكرنا مع قابله ما يصلح ، وإن وهب لكل منهم شيئاً معيناً فإنه يقبله كذلك ويحفظه من ذكرنا ، وإن وكل البالغ العاقل الحاضر من يقبل له ويقبض أوامره أو كان له خليفة يفعل ذلك عنه جاز ، ويوكل من ذكرنا أو يأمر من ذكرنا إنساناً يقبل ويقبض لكطفل أو يوكل أو يأمر مأمور ذلك البالغ العاقل الحاضر أو وكيله أو خليفته ويشبه تلك المسألة ماذكر قومنا من أنه إن أعطى الأب أصلاً لولده الكبير حين تزوج ولولده الصغير فقبل الكبير وقبض صح له وللصغير ، وإن لم يقبض حتى مات الأب جاز نصيب الكبير ورد نصيب الصغير ؛ قال العاصمي :

وينفذ النحول للصغير مع أخيه في الشياع إن موت وقع

(و) يقبل ويقبض البالغ العاقل الحاضر (**على بالغ**) عاقل (**أيضاً إن غاب**) أو على بالغ مجنون أو أبله غائب أو على طفل مطلقاً غائب ، وإن قبل البالغ الحاضر العاقل لنفسه أولاً ولمن معه ثانياً أو بالعكس ، أو كان قد أحيز لنفسه قبل ثم قبل لهم أو تأخرت إحازته هو جاز ، والقبض تابع للقبول على ما مر من الخلاف في شرطه .

وأجنبي أيضاً لمن ذكر بإشهاد أب عليها بذلك . . .

ويعدل بالإحازة فلا يحيز بعضاً ويترك بعضاً إن أرادوها جميعاً وإن لم يردها بعض أو رأى المصلحة في تركها لكطفل عمل بذلك ، ويأتي في أوائل كتاب الهبات ما نصه : ولا تصح لطفل من أبيه إلا بخليفة أو تعلق لبلوغ ، وقيل : تصح له من غيره بدون ذلك ، وقيل : تثبت له بإحراز أب أو وصي أو وكيل من حاكم أو محتسب ، ويأتي إن شاء الله في كتاب النفقات في باب العدالة مانصه : ولا بد من قبول بالغ من أب ومن خليفة لكطفل وإلا لم تصح لهم عطية ، وجوز لصغير ومجنون مع بالغ بقبوله كما مر اهـ .

(و) يقبل الهبة (**أجنبي أيضاً**) ويقبضها (**لمن ذكر**) من كطفل وغائب (**باشهاد أب عليها**) على الإحازة أنها واقعة (**بذلك**) المذكور من عطية على الإحازة بواسطة فلان ، ومن أجاز الإحازة بلا إعطاءٍ فإنه يقول لا يحتاج الأب في إحازة الطفل والمجنون والغائب والأبله إلى أن يقوم لهم أحد ، بل يحيزهم باللسان ، ويشهد على ذلك ، ولا تنفسخ الإحازة برجوع الأب فيما أعطى فيها صح رجوعه فيه ، والإحازة باقية على حالها ؛ ولا يتلف ما أُعطي لنائب المحاز من قريب أو أجنبي ، وإن أعطى في الإحازة مشتركا أو حلالا وحراما لم تصح ، وقيل : تصح بالمشترك فيكون شريكه شريكاً لابنه ، وإن أحازه بما هو القاعد فيه لا الأب لم تصح الإحازة ، وقد علمت أن بعضاً لا يشترط العطاء في الاحازة فيحاز ولو بطلت العطية ، وإنما تساهلوا في هبة الإحازة بأن صحت له ولوغاب بواسطة من ليس وكيلاً له ولا خليفة لأنه لما جعل كعبد لأبيه جرى عليه حكمه بلا أمر منه ولا وكالة أو خلافة مع أنه مصلحة له ، وأنه ربما امتنع الولد من ذلك ، وأنه لما كان أخذه مال الولد ترخيصاً له تسومح أيضاً في إزالته عن الأب ، فلو حضر الابن أو البنت وامتنع من القبول لهبة الاحازة أو من قبضها أشهد

وما استفاد الولد من كهبة أو إرث قعد فيه بخاصته لا أبوه ولا يكون إحازة ولو كانت الهبة له من أبيه لا عليها حتى يقرّ بها ، قيل : إن اشترك الابن مع أبيه أصلاً بإرث . . .

الأب على الهبة والإحازة .

(**وما استفاد الولد من كهبة**) ليست ثواباً عما أعطي الولد من كسبه (**أو إرث**) دخل بالكاف كل ما ليس كسباً كهدية وصدقة وزكاةوأنواعالكفارات ودينار الفراش وكدية المجهول يعطى منها، ومال لا يعرف له رب يعطى منه ، وشاة الأعضاء ولقطة أعطيت لهأو أخذها كما حلت له،وجميع ما يعطى الفقراء ودية ما فعل بجسده وعقره ، وما أعطى محاللة لما نيل من عرضه وغير ذلك من كل ما ليس كسبا (**قعد فيه بخاصته**) ولا يثبت له غيره إلا ببيان أنه تولد من ذلك الذي قعد فيه (**لا أبوه**) هذا هو الصحيح ، فلو رام أبوه أن يتملك ذلك لم يملكه بلا حاجة ، وقيل : يتملك الأب ذلك إن شـاء إلا الإرث والصداق والأرش والعقر ، والصحيح المعمول به أنه لا يملك الصداق إن لم يحتج ، وقيل : يملك ذلك كله لظاهر حديث « أنت ومالك لأبيك » [1] .

(و) إذا قعد الولد في شيء وكان له ف (**لا يكون**) الشيء أي إعطـاؤه (**إحازة ولو كانت الهبة له من أبيه**) إن كانت على غير الإحازة (**لاعليهاحتى يقرّ**) الأب (**بها**) أي بالإحازة بالهبة التي وهبها لابنه .

(**قيل : إن اشترك الأبن**) والبنت في مسائل الباب كلها كالابن (**مع أبيه أصلاً**) أراد بالأصل ما ينمو ويستقل ولو بتجر فشملالعروضوالأصول(**بارث**)

---

(١) تقدم ذكره .

فاستفادا فادعى الابن أن تكون الفائدة على الأنصباء فيه فالله أعلم
إن كانا كغيرهما ؛ . . . .

أي أو بغير ارث مما يقعد فيه الابن سواء ملك الأب نصيب نفسه بالوجه الذي ملك الابن نصيبه أم بغيره (**فاستفادا**) أي حصلت الفائدة بين أيديهما (**فادعى الابن**) أن الفائدة من ذلك الأصل المشترك ، و (**أن تكون الفائدة**) بينهما(**على الانصباء**) التي لهما (**فيه**) في الأصل وأنكر الأب أن تكون الفائدة من الأصل فادعى أنها كلها له ، أو مات ولا بيان للابن (**فالله أعلم**) بأنهما كغيرهما(**إن كانا**) عند الله (**كغيرهما**) فتكون الفائدة بينهما على قدر المال ، وإن بكسر الهمزة شرطية ، وجوابها أغنى عنه قوله ، فالله أعلم ؛ ويجوز أن تكون مفتوحة مخففة لم تفصل بقد مثلاً فتقدر الباء أو لا تقدر ، وعـــدم الفصل قليل حيث أمكن لا يقاس عليه على الصحيح ، ويجوز أن تكون مكسورة نافية على القول بأنهـا تكون نافية ولو بدون إلا ويقدّر الاستفهام قبلها ، أي هل ليست كغيرهـــا؟ وهذان الوجهان سائغان في قول الفقهاء إن كان كذا أم لا،وإذا قلنا نافية كانت لا نافية للنفي ، ويجوز في العبارتين الكسر على التخفيف ، ولم تكن لام الفرق لعدم اللبس ، ويقدّر الاستفهام قبلها ، فإذا لم تكن ان على تقدير قدر عامل من مادة علم لأن أعلم اسم تفضيل ، واسم التفضيل على الصحيح لا ينصب المفعول بلا واسطة الجار أي فالله عالم إن كان كذا ، وقد يقال إنه خـــارج عن معنى التفضيل لأنه لا علم للمخلوق بالغيب ، فينصب المفعول أي فالله عـــالم والمفعول المصدر من الخـــبر إذا فتحت والجملة إذا كسرت وعليه فالمعلق الاستفهام ، وهذه العبارة لم اطلع عليها في كلام العرب ولا في شعرها .

ومعنى ذلك الوقف هل يكونان كغيرهما في الاشتراك في الفائدة ؟ وعندي أنهما كغيرهما في كون الفائدة على أنصبائهما في الأصل ، كما يدل له ثبوت نصيب

له في الأصل واختصاصه به عن أبيه ، وإن أقر الأب أو كان بيان أنهامن الأصل كانت بينهما على الأصل بلا إشكال ، وإن كان للأب أصل آخر أو مال آخر فالفائدة له كلها إلا إن أقر ، أو بيّن الابن أنها من الأصل فبينهما ، وما ذكرته أولى من قول أبي عبدالله محمد بن عمرو بن ابي ستة أنهم وقفوا ولو تبين أنها من ذلك الأصل المشترك ، كأنه اعتبر قوة الأب، وان اشتركا أصلا فتعنّى فيه ابنه فلا يأخذ عندي إلا غلة نصيبه من المشترك ، ولا يأخذ شيئاً زائداً عليها فيمقابلة عنائه لأن كسبه لأبيه ، ولم يتمحض الكسب فضلا عن أن يأخذه الأب كله، بل خرجت الغلة مما هو شريك فيه .

(**وإحازة البنت**) بالغة أو غير بالغة عاقلة أو غير عاقلة حاضرة أو غير حاضرة (**تزويجها**) تزويجاً صحيحاً،سواء أعطاها أو أعطى عليها شيئاً أم لا ، سواء قال لها : أحزتك أم لا ، ولو قال : لم أحزك لأنها قد خرجت بذلك من تحت أمره ، (**وإخراجها إلى زوجها**) وهو حاضر ، أو إلى بيت له بملك أو بغير ملك،أو بيتمعد له أوبيتلو لأبيهالأجل التزوجولو غابفإن عقد عليها ولم يخرجها فليس ذلك بإحازة، وكذا إن عقد عليها وأخرجها إلى بيتليسلزوجها ولا معد له ولا أخرجها لأجل زوجها ولكن توسعة ، هذا ما عندي .

وذكر الشيخ في كتاب الزكاة أنحيازةالبنات أنيزوجن ويحلبنإلىأزواجهن، وهو ظاهر تعبير المصنف والشيخ بقولهما : وإخراجها إلىزوجها،وعبارةالمصنف تفيد الحصر بتعريف المسند إليه والمسند ، فكأنه قال : لا إحازة للبنت إلا بالتزويج ، فلو أعطاها شيئاً أو لمن ينوب عنها وأحازها به لم يكن إحازة ، والذي عندي أنها تحاز بأي الوجهين أراد ، فإن شاء أحازها بالعطاء على حد

فإذا كان الأب قاعداً فيا بيد أولاده في حياته إن لم يحزهم قعدت لهم الشركة بعد موته ما لم تعرف لهـــم قسمة ، وإن لقُرصـــة

ما مر في الابن ، وإن شاء فبالتزويج ، ولو زوجها لعبد، ويحتمل أن يجعل إحازة خبر أوْ تزويجاً مبتدأ فيكون المعنى ما تزويجها وإخراجها إلى زوجها إلا إحازة فيفيد حصر تزويجها في الإحازة حصراً إضافياً لا حصر الإحازة في تزويجها ومن لم يشترط الإعطاء في إحازة الابن أجاز احازة البنت باللفظ بلا تزويج ، ولا إعطاء ، ولا يكون تزويج الابن طفلاً أو بالغاً إحازة له ، ولا يكون خروج البنت بالسكنى إلى دار بلا تزويج إحــــازة ، وإذا زوجت فظهر أن التزويج منفسخ من أصله فليس إحازة، وإن صح فإحازة ولو طلقت أو حرمت أو أفدت أو فارقت الزوج بوجه ما في المجلس ولو رجعت إلى أبيها، وإن زوجها فأسكن زوجها معه في داره ولم يخرجها أو كانت قبل في دار أخرى فزوّجها فسكن فيها معها زوجها أو خرجت إليه فإحازة ، وان زوّجها غير أبيها على مـــا يجوز له فإحازة إن جلبت أو جاء إليها زوجها وسكن معها ، وإذا ادعى الأب أن هذا كسب ولده ، وادعى الولد أنه هبة له أو نحو ذلك مما لا يأخذه الأب فـــإن كان للولد شيء يختص به فالقول قوله في هذا أيضاً ، وإلا فالقول قول الأب .

(**فاذا كان الأب قاعداً فيا بيد أولاده في حياته إن لم يحزهم**) هذا الشرط تقييد لقوله قاعدا ، وجواب إذا هو قوله : (**قعدت لهم**) للأولاد (**الشركة بعد موته**) فيا هو للأب ، وفي كل ما كسبوا بعد موته أو قبله ولم يهبه لهم،وأما ما اختص به أحدهم في حياة أبيه من هبة ، وإن من أبيه أو إرث أو غير ذلك فهو يختص به بعد موته ويقاسم بعضهم بعضاً في غير ذلك في الحكم (**ما لم تعرف لهم قسمة**) بعد موته لأصل أو عرض ولو قل (**وإن لقُرصةٍ**) أي رغيف ، والمراد القسمة الشرعية على طريق سهام الأرث ، أما على غير ذلك ، أو إن لم

. . . .

يعطوا الأم مثلاً من تلك القرصة ، أو أعطوا من لا إرث له منها كعبد وحاضر من غير الورثة ، وإن اقتسموا ولو قليلاً كالقرصة فكل من سعى شيئاً فهو له ، وكل ما بيد واحد فهو له إلا إن تبين أنه من المشترك .

قال الشيخ : لأنه يمكن أن تكون تلك الفائدة من حصته تلك ، وظاهره أنه لو أكلها في موضعه أو أخرجها من ملكه بلا عوض أو أفسدها حتى لا تسوي شيئاً أو أتلفها بوجه لكان ما بيده بعد ذلك مشتركاً ، وما بيد إخوته لهم إلا إن بيّن أنه من المشترك ، لا إن فعلوا بحصصهم ما فعل فالشركة قاعدة لهم ، وإن فعلوا هم أو بعضهم ذلك بعد الذهاب عن الموضع بشهادة الشهود ، أو صحت الشهادة ببقائها فالشركة قاعدة ، ومن أقرّ أن ما بيده من غير حصته فما بيده شركة ولا يدركون عليه أن يبين لهم من أين جاءه ، أو بأي وجه استفاده إن أنكر أن يكون من غير المشترك إذا اقتسموا شيئاً وغاب بحصته ولم يوجد ما يجعل قسمتهم كلا قسمة ، وإذا صح له شيء وامتاز به في حياة أبيه وقعد في متروك أبيه فما ادعاه أنه مما اختص به فليبين عليه ، وإلا فمشترك .

وإن قلت ما مراد الشيخ بالإمكان؟ الإمكان الذي تجري به العادة أو مطلق الإمكان؟ قلت : ظاهره مطلق الإمكان حتى لو اقتسموا قرصة تسوى فلساً ، وادعى بعد ذلك أنه ملك مائة دينار فهي له ما لم يبينوا أنها من المشترك لأنه علل بذلك بعد تعميمه وتمثيله بالقرصة .

والذي عندي في اتباع كلامه أنه ينظر إلى الإمكان العادي فيعتبر السعر وطول المدة بعد قسمة ذلك الشيء فلا يقبل ما يخرج عنها إلا ببيان كعشرة

. . . .

دنانير بعد قسمة قرص بيوم أو يومين أو ثلاثة أو نحو ذلك ، وأما التحقيق الضابط عندي فإسقاط العلة من أصلها ، فيعتبر أنه إذا اقتسموا فكل ما سعى أحدهم فهو له ، ولو أكل حصته مثلا في موضعه إن تبين ، وإن ادعى بلا بيان فلا يقبل إلا إن بيّن أن ما بيده من كذا مما هو غير مشترك ، قال أبو زكرياء : إذا قسم لهم أبوهم الأصل فاستفادوا قعد في الأصل والفائدة أبوهم ، وإن مات فهم في ذلك كله شركاء ، إلا إن وهب لهم ذلك ، وإن مات أحدهم فالقاعد فيما ترك أبوه لا ورثته ، وإن وهب تسميه في أصله لهم فمات قبل أن يقسموا فجحد الورثة فلا تجزيه الشهادة ، أي ولا سيما الخبر لأنه لم يقبض لأن ذلك شائع لا يمكن قبض سهمهم لعدم تميزه ، فعلى قول عدم شرط القبض تجزيهم الشهادة وأن مات بعد القسم أجزاهم خبر الأمناء ولا سيما الشهادة في العطية والقسم لقوة ذلك بشيئين : الهبة والقسم ، وإن وهب له مكاناً معلوماً فمات فجحده الورثة أجزأته الشهادة وإذا اقتسم الشركاء شيئاً من أصل أو عرض فلكل واحد ما استفاد ، ولو قسموا قرصة ، ولا تقعد لهم الشركة ، وكذا إن استفاد أحدهم مالاً بإرث أو هبة أو نحو ذلك فله وحده ، وما استفاد غيره فبينهم أي إلا الولد فتوقفوا هل ينزل مع والده في الفائدة كما ذكره المصنف والشيخ بعد ؟ وإذا قعدت شركة بين قوم فورث بعضهم بعضاً أو دخل لأحدهم مال من نحو إرث أو هبة فخلطه فكل ما استفاد وأنزلوا فيه على رؤوس أموالهم بالسوية ؛ ويأخذ كل واحد مناب حصته من الفائدة وما ينوب مـــا أدخله من خارج ، وإذا اشترى أحد الشركاء شيئاً فادعى أنه اشتراه لنفسه فلا يشتغل به ، وإذا قسم الشركاء فاستفادوا فخرج الانفساخ في قسمهم قعد كل فيما استفاد، وأما إن خرج وارث فالفوائد بينهم كما ذكر الشيخ بعد ، والاستحقاق كخروج الوارث ، وذلك لأنهم قسموا مالهم وما ليس لهم بخلاف انفساخ القسمة بغير

وإن سافروا أو بعضهم بعده فاستفاد كلّ مالاً أو اشترى بعضهم شيئاً فبينهم في الحكم إن لم تعرف لهم قبل ، ولو أشهد أنه لنفسه دونهم . . . .

استحقاق وظهور وارث فهي قسمة منفسخة ، وأما قسمة مال الغير فلا يستحق اسم القسمة اهـ بتصرف .

(**وإن سافروا**) أي الأولاد أو غيرهم من الشركاء (**أو بعضهم بعده**) أي بعد الموت أي موت الأب أو بعد الأب أي بعد موت الأب أو لم يسافروا (**فاستفاد كل**) أو بعض (**مالا**) أصلا أو عرضاً (**واشترى بعضهم شيئاً**) أصلا أو عرضاً (**فبينهم في الحكم إن لم تعرف**) أي القسمة ولو قسمة قليل (**لهم قبل**) أي قبل ما ذكر من الشراء أو الاستفادة ، (**ولو أشهد أنه لنفسه**) أي أن ما اشترى هو لنفسه ، أو أشهد حين الشراء أنه يشتري لنفسه ، ويحتمل هذا كلامه بأن تعود إليها للإشتراء، أي ولو أشهد حين الاشتراء أن الاشتراء له (**دونهم**) لأن الشركة قاعدة لهم .

قـــال أبو زكرياء في باب الشركة من كتاب « الأحكام » : والشركاء إذا اشترى أحدهم أصلا أو حيواناً أو متاعاً أو ما أشبه ذلك فأشهد أنه اشترى ذلك لنفسه دون شركائه فلا يشتغل بقوله ، وهذا إذا قعدت لهم الشركة ا هـ ، وذلك إذا خلف لهم أبوهم شيئاً ، وأما إن لم يخلف لهم ولو قليلا فلا شركة بينهم سافروا أو لم يسافروا ، فلكلٍ ما بيده لأن حكم الأب انفسخ بموته لأنه لم يترك لهـــم شيئاً يبقي لهم حكم الأب وتقعد به الشركة وليس أحدهم عبداً للآخر ، وذلك اذا كان لباسهم عارية لهم من غير أبيهم أو أعطاهم لباسهم

وكان لغيره إن أشهد أنه اشتراه له ويقبل إقراره قبل الشراء لأجنبي لا بعده ، لأنه إقرار على الغير ، وما استفاده أَحَدهم لنفسه بعد موت أبيه من كهبة أو إرث ولو تقدم في حياته قعد فيه دونهم

ملكاً لهم ولم يعطهم تمتيعاً فقط ، أو كان ملكاً لهم بإرث أو نحوه مما يثبت لهم ، وأما إن كان عارية من الأب أو تمتيعاً فقط فتقعد به لهم الشركة ، وإنما لم نجعل الولد قاعداً في لباسه لقولهم إن ما بيد الولد لأبيه (**وكان**) ما اشتراه ملكاً (**لغيره إن أشهد**) حين الشراء أنه يشتري لغيره أو أشهد قبل الشراء (**أنه اشتراه**) أي يشتريه (**له**) أي لغيره من مال الغير سواء عين ذلك الغير وقال : إنه فلان أو هذا ، أو لم يعينه .

(**ويقبل إقراره قبل**) تمام (**الشراء**) سواء قبل الشروع فيه أو بعد الشروع ، وقبل انعقاده أنه يشتري (**لأجنبي**) أي لغير نفسه وشركائه قريباً أو بعيداً في النسب (**لا**) إقراره (**بعده**) أي بعد تمام الشراء (**لانه إقرار**) بذلك الشراء (**على الغير**) أي على غير نفسه وهم إخوته وورثة أبيه كلهم ، لا إقرار على نفسه وحده ، فضلاً عن أن يجوز ، (**وما استفاده**) ظهرت استفادته ليصح قوله بعد ذلك ولو تقدم الخ (**أحدهم**) أصلاً أو عرضاً ولو بكسب بدنه ذاهلا لم ينوه لنفسه ولا للشركة أو ناوياً (**لنفسه بعد موت أبيه من كهبة أو وارث**) ولو من أبيه وغيرهما مما يقعد فيه الولد لا الأب ومن للمجاوزة ، والمجاوزة ومعنى بعد متقاربان ، ولم يعبر ببعد هروباً من التكرار فكأنه قال: وما استفاده بعد موت أبيه استفادة حاصلة بعد حصول هبة أو إرث أو نحوهما مما يقعد فيه (**ولو تقدم**) مثل الهبة أو الإرث له (**في حياته**) أي حياة أبيه ولا سيما إن تأخرت عن موت أبيه (**قعد فيه دونهم**) ودون سائر

ما لم يعرف أنه من المشترك ، وما استفاد شركاؤه فهو وهُم فيـــه سواء ، وإن خلط كالهبة . . . .

الورثة (**ما لم يعرف أنه من المشترك**) بأن أقرّ أنه من المشترك أو شهد لـه الشهود أنه من المشترك ، والأصل أنه له لا من المشترك لثبوت شيء يخص به غير ذلك ، وكل ما ذكرنا في هذا الباب أو نذكر أنه للأخوة فهو للورثة معهم ، وما نفيناه أو ننفيه فهو منتف أيضاً عن الورثة .

وحاصل هذا الكلام أن من كسب شيئاً بعد موت أبيه فهو له إن كسبه بعد ما حصلت له هبة ولو من أبيه أو إرث من غير أبيه أو غيرهما مما يقعد فيه الولد ، وأما ما كسب قبل حصول الهبة ونحوها فهو بينهم ولو كسبه في حياة أبيه ، سواء حصلت الهبة ونحوها بعد ذلك أو لم تحصل رأسـاً ، ولكن إن تقدمت الهبة أو نحوها عن الكسب ولو في حياة أبيه ثم لم يحصل له الكسب إلا وقد ذهبت عنه الهبة ونحوها ولم تبق هي ولا ثمنها ولا قيمتها ولا عوضها ولا غلتها فهم في كسبه شركاء ، وإنما لم نجعل من لبيان ما لعلة الفائدة في ذلك ، لأن الهبة والإرث ونحوهما معلوم أنه قاعد فيهن دونهم ، ولأنه إلا يكن مـن المشترك المتكلم فيه فلا يناسبه قوله ما لم يعرف أنه من المشترك ، ولأنه يلزم عليه أن يكون متقدماً متأخراً بحال واحد وهو غير ممكن ، لأن المستفاد المبين بنحو الهبة والإرث قد قيده بقوله بعد موت أبيه فلا يمكن وصفه بالتقدم في حياة أبيه المذكور في قوله ولو تقدم في حياته .

(**وما استفاد شركاؤه فهو وهُم**) أي إخوتـه (**فيه سواء**) يعني أنهـم مشتركون فيه ، وكذا سائر الورثة ، واختص بما قعد فيه (**وإن خلط**) بالبناء للمفعول وهو الكاف في قوله (**كالهبة**) سـواء خلطه مالكه أو شريكه أو

مع المشترك نزلوا في المفاد بعده على رؤوس أموالهم ، فيأخذ كل ما ناب حصته منه ومنابه من المدخل ولا تنفسخ بداخل ، وإن خرج عن إخوته إلى ما ورث أو وهب له فقعد فيه . .

غيرهما أي وإن خلط مثل الهبة ولو من الأب أو الإرث أو نحوهما مما يقعد فيه الولد (**مع المشترك**) بأن حصل لكل منهم هبة أو إرث أو نحوها فخلط سهم كل أو بعض سهمه أو بعض سهم بعضهم وكل سهم البعض الآخر ، سواء اتفقت السهام في أنها هبة أو إرث أو نحو ذلك ، أو بعضها إرث وبعضها هبة أو نحو ذلك ، (**نزلوا في المفاد**) أي الذي أفادهم الله (**بعده**) أي بعد الخلط (**على رؤوس أموالهم**) وهي المال المشترك والمخلوط (**فيأخذ كل ما ناب حصته منه**) أي من المفاد أي يأخذ من المفاد ما ناب حصته في المشترك ، ويأخذ الذي أدخل مثل الهبة (**ومنابه**) أي والفائدة التي تنوبه (**من المدخل**) المخلوط والحاصل أنه يأخذ كل منهم من الفائدة ما يقابل حصته الإشتراكية ، وما يقابل حصته الخلطية ، فلو كان معهم ورثة آخرون خلطوا فهم كذلك معهم ، وإن لم يخلطوا شيئاً أو لم يخلط بعض الإخوة فمن لم يخلط فله حصته من المشترك وما ينوبها من الفائدة ، ومن خلط فله حصته من المشترك وما ينوبها وما خلط له وما ينوب ما خلط له ، وسواء كان الخلط في حياة الأب واستفادوا بعدها ، أو كان الخلط والاستفادة بعدها أو كان الخلط والاستفادة في حياته ، (**ولا تنفسخ**) الشركة التي تثبت لهم بغير اختيارهم (**بداخل**) لهم من نحو إرث أو هبة أو دية (**وإن خرج عن إخوته إلى ما ورث**) من غير أبيه (**أو وهب له**) أو أخذه في دية أو أرش أو غير ذلك مما يقعد فيه أو إلى ما هو عوض ذلك أو قيمته أو بدله أو متحصل منه بحسب الإمكان (**فقعد فيه**) ولا شركة لهم فيه إذ لو كانت لهم أو لبعضهم فيه شركة لكان كمن لم يخرج

وخلفهم في المشترك قعدوا فيما سعوا دونه وقعد فيما سعى ، وإن خرج واحد منهم إلى منزل آخر بكراء ، أو عارية لا ملكاً له فتزوج فيه وسعى وسعوا فهم في الكل سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول ما لا يدرك فيه شركاؤه مما مر ولو كنزاً

إليه (**وخلفهم في المشترك قعدوا فيما سعوا دونه**) وقسموه بينهم ولا حصة له فيه إلا ما تبين أنه من المشترك أو غلته وله حصته في نفس المشترك (**وقعد فيما سعى**) ، وإن خرجوا كلهم كذلك فلكل واحد ما سعى ، وكذا إن خرج متعدد ، وإن خرج اثنان فصاعداً إلى مشترك لهما لم يشترك فيه معهما غيرهما قعدا فيما سعيا ، وقعدوا فيما سعوا ، وإن خرج بعض إلى ما ورث البعض الآخر أو وهب له أو ثبت له وحده وقد خرج إليه الوارث له أو الموهوب هو له أو نحو ذلك فالقاعد له كل ما سعى بعد خروجه ، والذين خرج معه يشاركه إخوانه الباقون في المشترك ويشاركهم .

(**وإن خرج واحد منهم إلى منزل آخر بكراء ، أو عارية**) أو بغصب أو سرقة أو نحو ذلك حال كون المنزل غير ملك له (**لا ملكاً له فتزوج فيه**) أو لم يتزوج (**وسعى وسعوا**) هم ولو في أصل الإرث وكذا لو سعى بعض دون بعض (**فهم في الكل**) من سعيه وسعيهم (**سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول مالا يدرك فيه شركاؤه مما مر**) من هبة ولو من أبيه أو إرث أو نحو ذلك مما ليس كسباً ببدنه على ما مر ، فإن الكاف في قوله : وما استفاد الولد من كهبة أو إرث تشمل كلا ما ليس كسباً حتى الكنز ، ولذا قال : (**ولو كنزاً**) ، فإنه لمن وجده من الشركاء غير المتفاوضين ، وفي المتفاوضين

فما سعى بعد فله دونهم ، لأن له أصل مال ، وما سعوْا فهو وُهم فيه سواء لأنه معهم في المشترك ، ويطَّرد هذا في الورثة وإن غير أولاد.

خلاف (**فما سعى**) أي بعد صحة مال لأحدهم مما لا يدرك فيه الشركاء كالهبة (**بعد فله دونهم ، لأن له أصل مال**) ، ويشاركهم في سعيهم وفي المشترك ، وكل من دخله مال يختص به منهم فهو كذلك ، ثم رأيته ذكر ذلك حيث قال: (**وما سعوا فهو وهم فيه سواء لأنه معهم في المشترك**) له ما أفيد وفائدته لاختصاصه به وشاركهم لضعف خروجه لأنه لم يخرج إلى ملكه فكأنه معهم ، فلو خرج عنه لكان لهم أيضاً ما سعوا كاله ما سعى ، وإن خرج أحدهم إلى منزل آخر ملكاً له فله ما سعى ولهم ما سعوا أيضاً (**ويطـّرد هذا في الورثة وإن غير أولاد**) سواء كانوا مع الأولاد أو وحدهم ، فمن مات وترك أمـاً وزوجة وأختاً أو غير ذلك من الورثة ولهم مال آخر فمن سعى منهم شيئاً فهو له ، ولو لم يخرجوا عن المشترك ، وإن لم يكن لهم مال فما سعوا فبينهم على حساب ميراثهم ، وإن لم يترك لهم شيئاً فكل ما سعى واحد فهو له ، وإن ترك مالاً وخرج بعضهم عنه إلى ماله وقعد بعض فلكل مال سعى ، وإن ترك واقتسموا ولو قليلاً فلكل ما سعى ، ومن خرج إلى غير ملكه فكمن لم يخرج ، وإن أدخلوا مالا في المشترك فالفائدة بحسب مـا لكل واحد ، وإن ادعى أحدهم شراء شيء لنفسه لم يثبت له ، وكان للكل ، ولو صح ، وإن أشهد حين الشراء أو قبل أنه يشتري لفلان فلفلان لا إن أقر بعد ، وهكذا مـا يمكن من سائر مسائل الباب حكم الورثة حكم الأولاد فيها وحدهم أو مع الأولاد وقد ذكر بعض ذلك في قوله .

فصل

لا تقعد شركة بين ورثة إن خرج أحـــدهم إلى مـــاله وخلفهم في المشترك ، ولا يدرك فيما سعوا بعد خروجه في المشترك ، واستخص أيضاً بما سعى . . . . . .

فصل

لا يتكرر هذا الفصل وما قبله مع يأتي في باب الإحياء وغيره من كتاب الأحكام ، لأن ما هنا غالبه في القعود وعدمه في غير الأصول ، وما هنالك في القعود في الأصول .

(**لا تقعد شركة بين ورثة إن خرج أحدهم إلى ماله**) أي إلى ماله خاصة (**وخلفهم في المشترك**) إلا المخلفين في المشترك ، فإن الشركة قاعدة لهم فيما سعوا (**ولا يدرك**) شيئاً (**فيما سعوا بعد خروجه في المشترك**) متعلق بقوله سعوا أو متعلق بمحذوف حال من واو سعوا (**واستخص أيضاً بما سعى**) ،

ولو حجر عليهم أن لا يأكلوا غلة الاصل إلا ما بين عليه أنه من غلة المشترك إن أمكن إدراك حقيقته لتعذره بل هو ممتنع لا عقلاً ، وكذا إن خرجت أخت عن إخوتها بنكاح ، ثم إذا قسموا ادعت سهمها في حيوان وعروض لم يكن لها إلا في الأصل والمعروف من تركة الميت في الحكم فلا تدرك . . . .

وما ذكره من أنه لا يدرك فيما سعوا بعد خروجه في المشترك ثابت جار عليه لو لم يحجر ، (**ولو حجر عليهم أن لا يأكلوا غلة الأصل إلا ما بيّن عليه أنه من غلة المشترك**) التي قبل موت المورث ، أو قبل خروجه عن ذلك الأصل ، وقوله: إلا ما بين عليه ، بالبناء للمفعول عائد إلى قوله: ولا يدرك ، وإلى قوله: استخص ، (**إن أمكن إدراك حقيقته**) أي حقيقة ما هو من غلة المشترك (**لتعذره**) أي لتعذر إدراك حقيقته ، فإن إدراك أن هذا بعض الغلة أو متولد منها بالبيع أو بالإبدال أو العوض أو المثل متعسر في حق من خرج عن الأصل ، وترك فيه من يتصرف أو لا يتصرف لإمكان أن يكون من غير المشترك (**بل هو ممتنع**) أي غير ممكن تبادراً أو عادة (**لا**) ممتنع (**عقلا**) ، فإنه ممكن عقلا ، (**وكذا إن خرجت أخت**) بعد موت الأب وكذا قبله كما يأتي قريباً ، في كلامه (**عن اخوتها بنكاح**) إلى زوجها أو إلى غير زوجها مما ليس مشتركا ، (**ثم إذا قسموا**) أو أرادوا القسمة أو قبل القسمة وإرادتها (**ادعت سهمها في حيوان وعروض**) ودنانير ودراهم (**لم يكن لها**) سهمها (**إلا في الأصل و**) العرض (**المعروف**) بالإقرار أو بالبيان (**من تركة الميت**) أي نفسه منها أو قيمته أو بدله أو نحو ذلك (**في الحكم**) متعلق بقوله: لم يكن ، وأما فيما بينهم وبين الله فتدرك في كل ما كان بنفسه أو ببدله مثلا من تركة الميت (**فلا تدرك**

في سعيهم بعد خروجها وموت أبيها ولا يدركون فـيما سعت ، وتدرك فيما كان قبل الخروج ولو ضمنوه بعده كأن حرثوا قبلاً وحصدوا بعداً . . . .

في سعيهم بعد خروجها) بالنكـاح متعلق بسعيهم (**وموت أبيهـا**) ولو رجعت إليهم بفرقة زوجها أو بلا فرقة لأن الشركة غـير قاعدة لهم إذا تزوجت وخرجت .

قال أبو زكرياء : إن تزوجت فاقتسموا فجوزت واتبعت كلاً بسهمها أو اتبعت به أحدهم دون الآخر فما استفاد كلٌ فله ، وكذا إن لم يقتسموا لا تدرك فيما استفادوا بعد تزوجها إلا ما علم أنه من ذلك الأصل ، أي إلا ما عُلم أنه من نفس أصل أبيها أو من غلته ، وكذا ما علم أنه من تركته او قيمة تركته او غلته ، (**ولا يدركون**) شيئاً (**فيما سعت**) ، فلو تزوجت ولم تخرج لأدركت وأدركوا ، وكل ما تبين أنه من غلة الأصل او أقروا به فلمن غاب عنه سهمه فيه ذكراً او أنثى ، وما أخفوه أو لم يقروا به ولا بيان فسهم الخارج عنهم فيه .

ومثل الأخت سائر الوارثات إذا خرجن بالتزوج على حدّ ما مرّ في الأخت (**وتدرك فيما كان قبل الخروج**) إلى زوجها أو إلى غيره بعد التزوج من غير المشترك ، وكذا كل وارثة تدرك فيما كان قبل الخروج إلى الزوج أو إلى موضع غير مشترك بعد التزوج ، وكذا كل خارج من الورثة ذكراً أو أنثى إلى مـا ليس مشتركـاً بينهم (**ولو ضموه**) أي الكائن (**بعده**) أي بعـد الخروج (**كأن حرثوا قبلاً**) أي سابقاً أي قبل الخروج (**وحصدوا بعداً**) أي زماناً متأخراً أي بعد الخروج ، ولو كان الخروج قبل الإدراك أو قبل أن ينبت وكأن

إن عرف الحب بعينه وقام ، وكذا إن خرجت في حياة أبيها أدركت فيما عرف من متروكه ، فكل ما جعله واحد ممـــا قعدت لهم . . . .

تثمر النخل أو غيره قبل خروجها ولو لم تؤبَّر إلا بعـــد خروجها (**إن عرف الحب**) المحصود او القائم وكذا البذر من مال أبيها ، فلو ادعوا أنه من غيره كان لهم وحلفوا (**بعينه وقام**) أو أقروا به او كان عليه بيان او أقروا أو كان بيان أن هذه قيمته او هذا ثمنه او بدله او متولد عنه بوجه ما .

(**وكذا إن خرجت**) هي بالتزويج أو بإحازة غير التزويج (**في حيـــاة أبيها أدركت فيما عرف من متروكه**) او من نحو ثمنه كذا أقول ويأتي ما ذكره المصنف في باب الإحياء من كتاب المواريث إن شاء الله تعالى .

وكذا إن خرج أحد الورثة من إخوتها بالإحازة ، أو خرج غيرهم من الورثة إلى غير المشترك تكلم هنا على القعود بالشركة في الفائدة ، وتكلم في كتـــاب الأحكام على القعود في الأصل بالحيازة كيف يثبت الأصل لعامره ومتى يثبت له، وسبق كلام في كتاب النكاح في بعض أبواب الصداق في أواخر قوله : باب إن تزوج وأصدق فحلف الخ ، ونصه · وصح إصداق رجل نصف ماله في الأصل إلا فداناً معيناً وإن أشهدت على إصداقه إياها نصف ذلك وحكم لهـــا به فعند القسمة قال : إني استفدت فدان كذا بعد الإصداق فعليه بيِّنة أو خبر الأمنـــاء ان كان له وإلا فلا يمين له عليها .

وكذا إن اقتسمت أخت مع أخيها وقال : استفدت كذا بعد موت والدنا ، وإن ادعاها بعد خروجها إلى زوج وادعت قبليته فقيل: البيان عليه ، وقيل : عليهـــا اهـ ، وإذا عرفت الشركة وثبتت (**فكل ما جعله واحد ممن قعدت لهم**

الشركة من المال أو أخذه من دين في نفقة خاصة أدرك عليه شركاؤه حصصهم إذا قسموا وما تدُوينَ به لحوائجهم فقد لزمهم ، وقُبل قوله إنه لها إن تبين ، لا إقراره بـــه ، وزالت شركتهم إن فسخت

الشركةمن المال أو أخذه من دين في نفقة خاصة) دنيوياً أو أخروياً أو مباحاً كالتزوج والتسرّي ، وأما تسري المتفاوضين فقد مرّ ، وتصويره هنا أن يأخذ لنفسه مالاً ويشتري به أمة لنفسه ويتسراها أويتداين كذلكأو مندوباً أوواجبا كحجٍّ ، أو مكروهاً أو محرماً كزنى بمال أو في نفع غيره ولو كان لا يرجع إليه ثواب ، أو كان ذلك إتلافاً بلا نفع وخلص ذلك الدين من المشترك أي: اقضه من مالك ولولم يقض من المشترك (**أدرك عليه شركاؤه حصصهم إذا قسموا**) أو أرادوا القسمة أو قبل ذلك ، فإن أعطاهم من مال اختص به فإنه يعتبر قسمة ما صرفه من المال فيعطي كلاّ ما ينوبه ، وإن أعطاهم من المشترك قبل قسمته فإن كلاّ يأخذ من المشترك مثل ما صرف أو قيمته ، وإن صرف ذلك في نفعه ونفع المشترك أدركوا عليه حصصهم كذلك فيما في نفعه فقط ، وإذا أخذ شيئاً وبقي عينه فلهم أن يستردوا ما بقي ، وإن تلف شيء أو تبدل بثمن أو بدل فالقيمة أو المثل لذلك الشيء (**وما تُدوين به**) أي داين به أحدهم للمالالمشترك أو (**لحوائجهم فقد لزمهم**) ولزمتهم خسارته إن خسر (**وقُبل قوله**) أي قول الذي داين به (**أنه**) أي ما داين به (**لها**) أي لحوائجهم أو أنه للمشترك (**إن تبين**) الدّين بإقرارهم أو بالشهادة (**لاإقراره به**) بالدين إن أخذهللمشترك أو لحوائجهم ولم يثبت الدَّين بإقرارهم ولا بالشهادة بل أقرّ به إقراراً فإنه إذ ذاك يلزمه وحده ولا يخلصه من المشترك ولا يدرك عليهم شيئاً، وذلك لأنه إقرار على غيره وهم شركاؤه ، وعلى نفسه لا على نفسه فقط(**وزالتشركتهم إنفسخت**

قسمتهم . . . .

قسمتهم) مثل أن يتفقوا على فسخها ويخلطوا على قول ، أو بزيادة أو نقص في صفتها ، أو أن يدخلوا في قسمتهم ما لم يملكوه ، أو كان ملكاً لبعضهم فقط أو محرماً أو مجهولاً أو غير ذلك مما تبطل به القسمة ، فإذا كان ذلك فما استفاد واحد منهم فهو له ، وإن قلت : مسألة إدخالهم في القسمة ما ليس ملكاً لهم تكون كمسألة ظهور وارث بعد القسمة ، قلتُ : ليست مثلها ، لأن مسألة إدخالهم ما ليس لهم أعطوا فيها لكل شريك سهمه وزيادة في مال الغير ، أومن المشترك في مقابلة مال الغير ، فهي في نفسها جائزة لولا ظهور مال الغير ، وقد تقرر الخلاف في بيع المشتمل على مال الغير فأثبته بعض وأبطل مال الغير كما مر بأقواله في محله .

والقسمة كالبيع فإنها ولو لم تثبت فيها هذه الأقوال فلا أقلّ من أن يقال: قسمة منفسخة ، ويدل لهذا تسمية الشيخ لها في أحكام القسمة : قسمة منفسخة ، وهكذا ظهر لي أوّلاً ، ويحتمل أن يكون حكمها حكم مسألة ظهور وارث بعد القسمة ، ويدل له قول الشيخ : إن الفرق أن الإنفساخ الداخل على القسمة من جهة الغرر مما زادوا أو نقصوا في صفاتها ليس بمنزلة قسمة مال الغير يعني مال الوارث الذي ظهر ، اذ لا يستحق اسم قسمة ، وأما قسمة حصلت زيادة أو نقص في صفاتها فإنها استحقت اسم قسمة منفسخة اه بإيضاح فتراه قال : ليس بمنزلة قسمة مال الغير وعلى هذا الاحتمال يقال: سمى الشيخ قسمة ما أدخل فيه مال غير مملوك لهم قسمة منفسخة تسامحاً، أو نظراً لاعتقادالقاسمين أو ادعائهم ، والأصل أن لا تسمى قسمة أو أراد أنها باطلة أي من أصلها فلا يشكل بأن قسمة الغرر باطلة لأنها بطلت لطروء الغرر ، لأن المال فيها مالهم أحدثوا فيه غرراً حين القسمة ، ويقال أيضاً إجابة عما ذكرنا من التمثيل ببيع المشترك أنه إذا اعتبر فمثله أيضاً موجود في قسمة ظهر وارث بعدها فيلزم على

وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها وفسدت قسمتهم ،
ويتواخذ شركاء على جذاذ أو حصاد . . . .

قياس ذلك ثبوت كل سعي لساعيه ، لأن قسمة سهم الوارث كبيع المشترك إذ قسموا ما ليس لهم بل لوارث آخر مع أنه ليس كذلك ، وعلى الاحتمال الأخير لا يختص الساعي بما سعى في مسألة إدخال ما ليس ملكاً لهم ، ثم ذكرت أن الاحتمالين قولان في أصول الفقه في العقدة أو العبادة إذا صاحبَهَا خلل من أول أمرها مع صحتها لولا الشرع هل ينطلق عليها اسم تلك العقدة كالبيع أو العبادة كالصلاة ؟ قولان .

(وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها) أي على الشركة (وفسدت قسمتهم) فكل ما سعى واحد فهو بينهم كحالهم قبل القسمة ، والفرق بين هذا وما قبله أن ظهور الشريك تصير به القسمة كأن لم تكن ، بخلاف ظهور ما تفسخ به غير ظهور الشريك فإنه لا يستحق اسم قسمة .

(ويتواخذ) أي يتجابر (شركاء) ، أيّ شركاء كانوا لئلا يدخل الضرر على أموالهم ، وقد قال رسول الله ﷺ « لاضرر ولا ضرار في الإسلام »[1] (على جذاذ) لوقته لا على التقديم والتأخير إلا لضرورة كخوفٍ من عدو ، و كذا ما بعد هذا (أو حصاد) أي جناية الثمار ، فإذا أراد أحدهم الجناية وغيره الإبقاء إلى وقت الجذاذ فيقطعوا بمرة فالقول قول مريد أن يجنوا فيجنوا كالعادة فيقتسموا حتى يأتي أوان الجذاذ ، فإن بقي شيء جذّوه وقسموه .

---

(١) رواه مسلم وأبو دواد والدارقطني .

وحرث وتذكير ، أو بناء منهدم وسد منثلم وجسر ، وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد ، لا على إحداث ما لم يكن ولو صلاحاً كغرس وبناء وحفر وإعلاء . . . . . .

(**وحرث**) أي حرث أرض الحرث ، والأرض التي بين الشجر أو بين النخل ، أو بين الشجر والنخل ، فيحرثوها أو يعطوها من يحرثها لهم بأجرة أو يحرثها لنفسه بجزءٍ لهم من ثمارها ، أو بعوض ، وقول الشيخ : او حرثها ، اي الاشجار هو على حذف مضاف ، اي حرث أرض الأشجار ، وتشمل الأشجار النخل ، او أراد حرث الارض فسمى الأرض بضمير الأشجار لعلاقة الجوار او الحلول وتدخل أرض الحرث ولو لم تعتد للحرث بالأولى لأنه إذا كانوا يجبر بعض بعضاً على حرث أرض فيها اشجار مع مـــا قد يحصل من مضرة الشجر بنحو السكة والدواب فأوْلى أن يتجابروا على حرث أرض ليس فيها شجر ، وإنما تجابروا على حرث الأرض لأنها لا نفع فيها معتبر بالذات حينئذ غير حرثها إذا لم تقصد حينئذ للبناء مثلاً فحرثها تحصيل لفائدتها المقصودة منها بالذات لا زيادة على تحصيلها .

(**وتذكير أو بناء منهدم وسد منثلم**) في الدار والبيت والجنان (**وجسر**) سور الجنان أي وتحصيل جسر تام محتاج إليه بأن يبنوه إن لم يوجـــد أو وجد وانهدم ويسدوا ثلمه إن ثلم (**وعلى كلّ مايصلح المال مما لولاه لفسد**) المال أو ضعـــف ونقص أو تضرر داخـــله لو لم يصلح كتنقية الشجر وتعميده على الركائز إن خيف تكسر أو وقوعه ، و كتدوير على النخلة الضعيفة الأسفل ببناء ملتصق بها ، أو على النخلة او موضع ضعيف فيهـــا او لتسقى فيه ، ولعل هذا التدوير هو مراد الشيخ بالميدة (**لا على إحداث مالم يكن**) لأنه زيادة ولا إجبار على إنماءٍ أو تَجْرٍ (**ولو صلاحاً كغرسٍ وبناء**) لما لم يتقدم (**وحفرٍ**) لمـــا لم يحفر ، وزيادة حفر لما حفر مستغنى عنها كحفر زقاق أسفل البئر (**وإعلاء**)

. . . .

أي زيادة على بناء تقدم مستغنى عنها عادة في ذلك المحل .

وفي « الديوان » : يجبر الحاكم من أبى من الشركاء من كنس نهر أو عين أو ساقية أو ممصل أو إصلاح ما فسد كله أو بعضه ، ويأخذ خليفة غائب أو طفل أو مجنون أو غيرهم على ذلك ، ويأخذ الخليفة من مال من استخلف عليه من نحو غائب أو طفل أو مجنون فيصلح به منابه ، وإن لم يكن لهم خلائف جعلها الحاكم او الجماعة ، وإن لم يكن لهم مال باع الخليفة من سهامهم مـــا يصلح به مـــا ينوبهم من الفساد ، وإن أراد بعض الشركاء إحداث ما لم يكن كتوسيع وتضييق وأبى بعض فلا يجبر ، وقيل إن رأى الحاكم أو الجماعة ذلك اصلح جبر، ومن أبى وشرط هذا القول أن لايكون مجهولاً أي مظنوناً لأن الحـاكم لايجبر أحداً إلا على معلوم ، والحاكم او الجماعة يجبرون غيرهم ولو كان لهم نصيب فيما يجبرونه عليه ، ويجبر بعضهم بعضاً ، وسواء في إجبار الشريك حدث الفسادبعد ما دخل ملكه او قبل اه .

ومن الفساد الذي يتواخذون على إصلاحه مداواة الحيوان والعبيد منجنون وغيره ، وفي « الديوان » : لا يتواخذوا علىغرس أو إحداث مطامر أو غيران أو آبار أو زيادة حفر لم يكن ، أو على إحـــداث بناء أو زيادة على مـــا كان ، ويتآخذون على ما يحتاج إلى العمل من أبواب الدار والبيوت والقفول والمفاتيح ، وإصلاح ما انهدم من الدور والبيوت ، وحيطان الأجنة ، وكنس ما دفن منها ، ولا يتآخذون على نزع النجم منالأجنة ولا علىجعلالغبار[1] ،وقيل : يتـآخذون على ذلـك إذا كان أصلح ، ويتـآخذون على جعل الحـارس للقصر ويمنعون من يخرج منه الكناس إن رأوا ذلـــك يضر ، ولا يتـآخذون على أن يوسعوه أو

(١) كذا في الأصل .

وفي حفر النجم خلاف ، وإن غاب بعضهم أو امتنع فأصلح الحاضر أدرك ما تعنّى وما أنفق ، وإن بفـداء من غاصب ،

يضيقوه أو يرفعوا بناءه ليطول ، وقيل : يؤخذون على ذلك ويخرجون منه من خافوا من شره أو خافوا أن يدخل عليهم العدو ولو كان له فيه نصيب ، ولا يتآخذون على ما ذكرنا كله في الأرض وما اتصل بها في المشاع ، ويتآخذ الشركاء على نفقة عبيدهم وكسوتهم وتزويجهم ونفقة الحيوان وسقيها وجزّها ، والقول قول من قال : نحرز الحيوان ونأتيها بطعامها ولا نخرجها إلى الفحص ، ومن قال : نستخدم العبيد والحيوان والسفن والآنية ونسكن الدور والبيوت وأبى غيره وقفوا ذلك حتى يتفقوا ، وقيل : كل ما اشتروه لصناعة فالقول قول من قال : نستخدمه لذلك ، (**وفي حفر النجم**) ما نقول له بالبربرية « اسجمر » ، وأصله كل نبات لا ساق له ، (**خلاف**) : هل يتجابرون عليه لأنه مضر مضرة كثيرة أو لا لقلة مضرته ؟ فسبب الخلاف هل مضرته كثيرة أو قليلة ؟

وفي « الديوان » : يتواخذون على نزع القصب والسمار ونحوهمـا ، وكل مضرة إن قدروا بأنفسهم وأموالهم ، وإن لم يقدروا فلا يتواخذون ، وإضافة الحفر للنجم للملابسة ، والمراد حفر لقلع النجم .

(**وإن غاب بعضهم أو امتنع**) وهو حاضر (**فأصلح الحاضر**) ما فسد أو ما لا بد من إصلاحه (**أدرك**) على الغائب والممتنع (**ما تعنّى**) أي أجرة عنائه وعناء دابته وعبده وخدمه (**وما أنفق وإن بفداء من غاصب**)ولـو حجراً عليه الإصلاح أو الفداء إذ لا يصح حجرهم ، وفي الحجر وترك الإصلاح والفداء إدخال الضرر وهو محرم ، أي يدرك عليها ما ينوبها ويسقط عنها ما ينوبه يدرك عليها في الحين ، ولا يجب عليه أن يمسك عن طلبهم حتى يقصدوا

وهذا إن اشتركوا خاصاً معيناً ، وأما من قعدت لهم الشركة وهي العامة فلا يتداركون فيها العناء كما لا يتشاحون في النفقة والكسوة ، ويعامل أحدهم . . . . . .

الانتفاع من ذلك المشترك إلا إن كانت عادة تجري أنه لا يطلبهم ولا يدرك عليهم حتى يأتوا للإنتفاع ، (**وهذا إن اشتركوا خاصاً معيناً**) .

وفي أواخر وصايا « الديوان » : وكل ما فعله الشريك في ذلك المشترك ، يعنون في الشركة الخاصة ، فإنه يدرك عليه عناءه ما خلا حصاد الزرع ، وقيل : يدرك عليه ذلك كله ، وما أعطى من الإجارات فإنه يدرك نصيبه ، وإن استعمل عبيده أو أطفاله في المشترك فإنه يدرك عليه عناءهم أيضاً ، قلت : وإن لم يطلب شريكه بالعمل وهو حاضر لم يدرك عليه في الحكم عناءً ولا ما صرف من مال ، وأما فيما بينه وبين الله فعليه أن يعطيه منابه إن ظن أنه لم يتبرع ، (**وأما من قعدت لهم الشركة وهي العامة**) للتصرف بنحو البيع والشراء كالأولاد بعد أبيهم ولو اختص كلٌّ أو بعض بمال ، وكالمتفاوضين وكالمشتركين عناناً ، والمشتركين شركة أبدان أو شركة الذمم ، والضابط كلّ شركة عمت من حيث التصرف بالبيع والشراء ونحوهما ولو اختص أحد بمال (**فلا يتداركون فيها العناء**) ، ويتداركون ما صرفوا من أموالهم كثمن الجص وأجرة قلع الحجر من الجبل وأجرة حمله وأجرة المجصص وأجرة الآلة ولو عملوا هم بها ، (**كما لا يتشاحون في النفقة والكسوة**) وقيل: لا يدرك الشريك عناءه ولو في مشترك خاص ، (**ويعامل أحدهم**) أي أحد الشركاء الشركة العامة قيل : أو الشركة الخاصة كما هو نص اختلافهم في مضي بيع المشترك فإنه خلاف في الأصل والعرض والشركة الخاصة والعامة ، وليس كما قيل إذ معنى قولهم: فعل

في منتقل إن لم يعرف إنكار شريكه ، وإن قعد زماناً ثم أنكر البيع لم يجد حين لم ينكر البيع عند العلم ، ويبيعون الأصل وإن بأمرهم ، ولا يعامل أحدهم في خاص من المشترك الخاص

الشريك على الشريك جائز إنما هو في المتفاوضين وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقل إذا لم يقع الإنكار (**في منتقل**) وتقبل هبته منه وهديته وعاريته ونحو ذلك (**إن لم يعرف إنكار شريكه**) لأنه لا تحل الأموال بغير رضى ملاكها ، وإن عرف بعد ذلك أنه من قبل البيع أو في حينه أنكر ، فإنه يرد ما عمل شريكه ولو طال زمان .

(**وإن قعد زماناً**) بعد علمه بالبيع (**ثم أنكر البيع**) أو التصرف الذي تصرف مطلقاً (**لم يجد حين لم ينكر البيع عند العلم**) ، وإن ادعى أنه لم يعلم فالقول قوله وعليه اليمين ، إلا إن كان يشاهد من أخذ ذلك من شريكه يتصرف فيه فلا يعذر في قوله أنه لم يعلم ، وقيل : فعل الشريك ماض على شريكه ولو أنكر حين علم ، (**ويبيعون الأصل**) كلهم لا يجزي واحد أو بعض كما يقع الإجزاء في المنتقل فلا يصح البيع إلا إن باعوا كلهم (**وإن بأمرهم**) بأن يأمروا غيرهم ، أو يأمر بعضهم بعضاً ، أو يبيع بعضٌ بنفسه وبعضٌ بواسطة غيره ممن ليس منهم ، وقيل : إن باع أحدهم الأصل مضى بيعه عليهم ولو بلا أمر منهم ، ولا إجازة ، ولو أنكروا بعد البيع ، إلا إن أنكروا قبل وقوعه .

(**ولا يعامل أحدهم في خاص من المشترك الخاص**) أصلاً أو عرضاً ولا

إلا برضى شركائه ولا يحالل دونهم ، وجاز إن كان أميناً وهو حجة في التباعات وضمن ، وكذا من بيده كوديعة أو عارية أو مضاربة

في جمله المشترك الخاص (**إلا برضى شركائه**) فإن وقع فأنكر وأبطل ذلك وقيل : يمضي (**ولا يحالل**) أحدهم (**دونهم**) اشتركوا شركة خاصة لا عامة بدليل ما تقدم أنه يعامل في المنتقل ، فإن جعل في الحل من حالله لم يكن في حل إلا من سهمه ، وقيل : لا ينحل من سهمه إلا إن جدد له الحل في سهمه وحده لأنه خلط الحل الصحيح مع الحِل الذي هو فاسد لم يؤذن له فيه ، (**وجاز إن كان أميناً**) أي متولى ، وأجيز كل من يصدقه إذا أعلمه أنه يضمن عنه فيلزمه أن يؤدي إلى شركائه حصصهم من ماله كما قال بعد : وضمن.

(و) الأمين (**هو حجة في**) نزع (**التباعات**) وقيل : كذلك كل من يصدق إذا قال يضمن عنه ، فمن قال له الأمين : تحملت عنك تباعة كذا أخلصها عنك أو أحالل لك فيها ، فقد برىء ، وكذا من أعطى أميناً شيئاً يوصله إلى من له عليه حق (**وضمن**) الأمين أو المصدق ما نزع من تباعة لمن هي له فيعطي لصاحب الحق من ماله أو يحالله عن المنزوع عنه .

وسواءٌ في ذلك كله تباعات الخالق أو المخلوق ، مثل أن يقول الأمين : أعطي عنك الفقراء ما لزمك لهم من مال لا يعرف له رب ، أو يعطيه من عليه الحق مالاً ليعطيه أو يعطيه حقوقاً يفرقها أو يعطيها واحداً كزكاة وكفارة ، وفي إعطاء إنسان عن آخر من مال نفسه زكاة أو كفارة بأنواعها خلاف ؛ وعلى الجواز وهو مرجوح عندهم فإذا تحمل الأمين عنك بذلك أجزاك ، (**وكذا من بيده كوديعة أوعارية أو مضاربة**) .أو رهن على قول أو لقطة

أو مال بخلافة تجزي محاللته إن كان أميناً لمفسد في ذلك المال ، وجوزت من شريك فيما دون سهمه ، . . .

(**أو مال بخلافة**) أو وكالة أو أمر أو احتساب ، وكل مال كان بيده بوجه شرعي مع رضى صاحبه لا بغير شرعي كما يكون بيده من جهة الربا أو الزنى ونحوه ولو بغير رضى كمغصوب ومسروق ، ويحتمل دخول الامارة والوكالة في الخلافة على أنها لغوية (**تجزي محاللته إن كان أميناً**) قيل : أو مصدقاً (**لمفسد في ذلك المال**) فيضمن ، وكذا الأب ولو غير أمين ، وقيل: إن كان أميناً تجزي محاللته في مال طفله أو مجنونه فيضمن الأب أو لا يضمن على الخلاف فيما له في مال ولده ، وكذا محاللته في مـــال ابنه البالغ العاقل على الخلف فيما له فيه ، وإنما تجزي محاللة من كان الشيء بيده لأنه خصم فيه مع أنه يضمن ، ومجموع العلة كونه خصماً فيه والضمان ، ولكن الشيخ اقتصر على ذكر جزء العلة لأن الضمان ذكره قبل ، وكأنه جعل الخصومة علة لكفاية المحاللة بالضمان ، وأيضاً الخصم يجعل له مثل ذلك من ماله حيث علم أنه الخصم في ذلك عند الله ، وإن ماتَ الولد قبل أن يضمن له الأب أعطى لورثته (**وجوّزت من شريك فيما دون سهمه**) أي في مقدار سهمه فسافلاً ولو كان غير أمين ، كأنه قال : فيما رد سهمه ، وقيل : لا تجوز إلا فيما هو أقل من سهمه ويحتمله كلام المصنف بمبادرة وهو الظاهر منه .

وفي « الأثر » : يحل أخذ ما أعطت المرأة من مال زوجها اشتركته مـــع أولادها الصغار ما لم يعلم أنها بلغت الثمن ، فهذا جارٍ على القول الأول ، فذكرُ الشيخ إياه محتمل لأن يريد بيان الكلام الأول ، ومحتمل لأن يريد بالأول القول

وإن كان بعض من قعدت لهم يتامى جازت معاملة بالغ في منتقل إن كان أميناً .

بما هو أقل من سهمه وبه أعني بكلام الأثر القول بما هو مقدار السهم ، وقيل في الأم: إنها كالأب تنزع مال الولد ، وأنها تجب عليها العدالة إذا قعدت عليه ، وقيل: لها حكمها في دينار وما دونه من مال ولدها، وإذا كان وقت القسمة فلا يأخذ سهمه تاماً بل يأخذ ما بقي منه فقط ، ويحاسب نفسه بما أخذ المأذون له، وإن أخذ المأذون له سهمه كله فلا يأخذ هو شيئاً ، والأولى أن يعلم شريكه بأني قد أذنت لفلان ، ويحتاط المأذون له في أخذه ويأخذ أقل من سهم الذي أذن له لئلا يأخذ أكثر ويجوز الذي أذن له من النصف ، وإن أخذ المأذون له أكثر فإن كان ممن لم يعرف بالخيانة أخذا الشريك الذي أذن له فيما زاد لأنه الذي جعل للمأذون له سبيلا ، وإن شاء أخذ المأذون لأنه الآخذ وإن عرف بها فليأخذه ، وإن شاء أخذ الذي أذن له ، وكلما جازت المحاللة جازت المعاملة والتصرف في المال والقبض بإذن من تجزي محـــاللته في المسائل التي ذكرهن المصنف وأنا كلهن .

(**وإن كان بعض من قعدت لهم**) شركة (**يتامى**) أو مجـانين (**جازت معاملة بالغ**) عاقل (**في منتقل**) لا في أصل (**إن كان أميناً**) قيل : أو غيره خائن في المال إذا ذكر له أنه يضمن ، سواء كان شريك اليتيم أو المجنون أخاه أو لم يكن أخاه ، وذلك لأن القيام بهما فرض كفاية فكل من قـــام بهما من الأمناء جاز ، لكن الولي أولى إن كان أميناً ، والفرق بين الأصل والمنتقل في

. . . .

هذه المسألةوفي قوله : ويعامل أحدهم فيمنتقل أن الشركة على العموم ، والناس يحتاجون إلى التصرف في أموالهم ، ويصعب التأخـــير إلى حضور الغائب ، والعرَض القاعد فيه من كان في يده ، فأقاموا السكوت مقام الرضى ممن يعتبر رضاه ، وأقاموا الناظر لمصالح المـــالك مقام المالك الذي لا يعتبر رضاؤه والله أعلم .

فصل

لزم شريكٌ غائبٍ حفظُ مشتركهما ولو دخل ملكه بعد غيبته ، وهل يبيع الغلة . . . .

فصل

(**لزم شريك غائب**) عاقل أو مجنون ، بالغ أو طفل إن لم يكن له قائم كخليفة ووكيل (**حفظ مشتركهما**) أصلاً أو عرضاً ، (**ولو دخل**) المشترك أو بعضه (**ملكه**) أي ولو لم يملك في المشترك شيئاً إلا (**بعد غيبته**) أي غيبة الذي ثبتت له الشركة لأنه بيده كأمانة ، ولأن الإنسان مأمور بمعونة أخيه ونفعه وللنهي عن تضييع المال وسهمه شائع غير متميز فضلاً عن أن يقتصر على حفظه ، ويتصور دخول الملك وهو غائب أن يرث مع حاضر أحداً أو يوهب لهما ويقبل الهبة غائباً (**وهل يبيع الغلة**) بالدنانير أو الدراهم وجوّز بكل شيء من العروض بنظر الصلاح نقداً ، وجوز آجلاً أو عاجلاً بنظره ، وذلك بحيث يرغب الناس في الشراء ويتزايدون ، ولا يبيع لمفلس ومن لا يخلص ما عليه أو يماطل ، وإن وجد ما يصلح على السعر بلا محاباة جاز ولو لم

ويقســـم الثمن أو يقسمها ويجعل لسهم الغائب صالحاً به قولان ؛
وجوّز في غلة الشجر أن يدخل إليها أمناء بعد الإدراك ويقوّموها
عليه ، ويزن سهمه من قيمتها ، . . . . .

يحضر إلا المشتري ، وإذا باع بلا نقد أشهد ، وسواء في ذلك غلة المشترك الذي هو عرض أو أصل ، (**ويقسم الثمن**) ولو وحده قسمة عادلة ويشهد على سهم الغائب ويدفنه في موضع معلوم للشهود ، وإن لم يدفنه وجعله في موضع مختف يختاره لماله جاز ، وإن شاء تصرف فيه وكان في ذمته ويشهد على أنه في ذمته (**أو يقسمها**) بحضرة الصلحاء (**ويجعل لسهم الغائب صالحاً به**) من حفظ له أو من بيــع وحفظ ثمن على حد مـــا مر ، وإن ظهر له الصلاح في البيــع بعد الحفظ باعه (**قولان**) ، ولا ضمان إن لم يتصرف فيه ولم يضيــع ، ويجوز له صرف الغلة أو ثمنها فيما ألزم ماله لجائر أو فيما احتاج إليه ماله من إصلاح لا يستغني عنه أو في نفقته من رفع أمره إلى الإمام أو القاضي أو نحوهما إذا صلح أن له النفقة وأنه محتاج ، وإذا فعل ذلك أشهد على ذلك لئلا يضمن ، وذلك كله إذا لم يترك الغائب خليفة أو وكيلاً ولم يكن له مأمور ، وإن أحضر الإمام أو نحوه له أحداً يقوم عن الغائب أو عشيرته فحسن وبرىء هو .

(**وجوّز في غلة الشجر**) وغلة الحرث (**أن يدخل إليها أُمناء**) متولين اثنين فصاعداً ، ويكفي أمناء الأمــوال ثلاثة فصاعداً ، وأجــيز دون الثلاثة (**بعد الادراك ويقوّموها عليه**) كلها فتكون كلها له .

(**ويزن**) من ماله (**سهمه**) أي سهم الغائب الذي ينوب الغائب (**من قيمتها**) إن كان الثمن ذهباً أو فضة غير مسككة ، ويحتاج إلى الوزن لذلك أو دنانير أو دراهم مسككة إن كانت لا تجري إلاّ بالوزن ، وأما ما يجري بالوزن فــلا

ويشهد عليه ، ويدفنه في معلوم له وتصير الغلة له ، ولو قدم من حينه لأن العلم جوّز له ذلك ، وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون . . . .

حاجة إلى وزنه ، وكذا إن بيع بما لا يحتاج من العروض لكيل أو وزن ، وإن بيع بما يحتاج لكيل أو وزن منها كالَ أو وَزَن على القول بجواز أن يباع بغير الذهب والفضة والصحيح هنا المنع .

(**ويُشهد عليه**) أمينين قبل الدفن كما قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر في الجامع (**ويدفنه في**) موضع مخفي في ذاته (**معلوم له**) لمن أشهد ، ويكتمانه عن الإفشاء إلا لأهله ، ولا يدفنه إلا بعد لفه في خرقة أو جلدة أو حُقّ أو قراب أو صندوق صغير أو نحو ذلك ، ولا ضمان عليه إن لم يضيع ولو دفنه بدون ذلك .

(**وتصير الغلة**) كلها (**له**) أي لهذا الحاضر (**ولو قدم**) الغائب (**من حينه**) حين فرغ الأمناء من التقويم بأن دخل الأميال حين فرغوا ، أكل منها أو لم يأكل ، ذهبت أم لم تذهب .

قال الشيخ أحمد : وكذلك إن باعها لغيره فلا يدرك فيها إلا ثمن غلته إن قدم ، حضرت الغلة أو لم تحضر اهـ . ولا ضمان عليه إن تلف الثمن بعد الدفن أو قبله بلا تضييع ، وإن دخل الأميال قبل التقويم بطل ، وإن دخلها بعده وقبل الدفن فقولان ، (**لأن العلم جوّز له ذلك**) المذكور من تقويم الأمناء مع حفظ ثمن سهم الغائب (**وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون**) والأبله والأخرس الذي لا يفهم ولا يفهم بالإشارة أو

والمسجد في مصالح لهم ، وقد مر ؛ ورخِّص لشريكٍ غائبٍ إن طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله أن يترك ماله إلى مال غيره ، وكأن المراد أن يقسم الأصل بأمنـــاء ويترك حصته ولا

الكتابة (**والمسجد**) وأموال الأجر والأمانة والوديعة واللقطـــة ، والمراد بالأمانة ما يشمل أنواعها من كل مال كان بيده بأمر صاحبه ، أو سلَّطته الشريعة على القيام به (**في مصالح لهم**) لم يناقض أمر الشرع الوارد (**وقد مر**) ذلك في كتاب الزكاة ، وباب لزوم الديْن من كلامي ، وأما كلامه فلم أرَ فيه ذلك في نسخته التي بيدي إلا في كتاب الحقوق في الفصل الثاني من باب المسجد ، فإنــه ذكر فيه بعض ذلك إذ قال : ولماله ولمال يتيم وغائب وزكاة ما يصلح .

قال الشيخ : (**ورخص لشريك غائب إن طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله**) أو عرف حياً وكان بحيث لا تصله الحجة وموضعه معروف ، أو وصلته الحجة فأبى من القسمة ولم يجد قائماً عنه ينصف له (**أن يترك**) ذلك الشريك (**ماله**) أي مال الغائب (**إلى مال غيره**) من الناس الذين ليسوا شركاء أي منضماً إلى غيره انضماماً معنوياً ، وهو اجتماع مال الغائب ومال غيره في عدم حفظه وعدم لزوم الحفظ ، أو إلى بمعنى مع ، والمعية كذلك معقولة لا محسوسة.

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : (**وكأنّ**) بتشديد النون وهـــي للظن ولا تخرج عن التشبيه في ذلك لأن ما شابه الشيء مشابهة بليغـــة يظنه الإنسان ذلك الشيء (**المراد**) مراد الشيخ صاحب الأصل (**أن يقسم الأصل**) مع غلته أو وحده إن لم تكن فيه غلة (**بأمناء**) اثنين فصاعداً متولين ، وجوز ما دون الثلاثة (**ويترك حصته**) أي حصة الغائب من الأصل والغلة (**ولا**

يشتغلَ بها بوجه ولا يضمنها،فتحصَّل في الشركاء؛ . . .

يشتغلَ) بالنصب إذ هو من محط الترخيص (**بها بوجه**) من وجوه الحفظ أو السقي أو الإصلاح أو القطع أو البيع وحفظ الثمن أو غير ذلك ، قال الشيخ في ذلك الترخيص : (**ولا يضمنها**) ، قلت : إنما اختص ذلك بالأصل لأنه لا يلحق فيه الشريك ضمان في الجملة لأنه لا يدخل يده بخلاف المنتقل فإنه إذا جالت فيه يده بالرفع أو الوضع أو نحو ذلك دخل ضمانه ، وإن شاء قسم بأمناء غلة الأصل وترك الأصل على شركته ولا يلزمه اشتغال بحصة الغائب ولا حفظها وإذا قسم الأصل وغلته أو غلته بأمناء فإنما تقسم الغلة على شجرها للغد ، ولأنها إن قطعت دخلت ضمان قاطعها وماسكها الرافع لها من موضعها ، ويحتمل أن يريد الشيخ؛ يترك ماله إلى مال غيره ترك الشريك مال نفسه إلى مال غيره الذي هو الغائب، رخص له أن يترك حصته وحصة الغائب ولا يعد مضيّعاً لأنه ترك حصته تحرجاً عن مال غيره وخروجاً عن حفظها ، وسواء في ذلك أن يكون أصلاً أو عرضاً ثم تذكرت أن هذا الاحتمال متعين ، إذ قال الشيخ أحمد بن بكر رحمهم الله في الجامع : ومنهم من يرخص لشريك الغائب إن طالت غيوبته حتى لا تعرف حياته من موته أن يترك ماله إلى مال غيره وليس عليه من الضمان شيء ، ويؤدي زكاة ذلك ، ومنهم من يرخص له في الزكاة إذا تركه للخوف فيما بينه وبين الله تعالى ا هـ . وكذا يأتي أواخر كتاب الوصايا ، وإن لم يمكن القسمة قسم الغلة وترك حصة الغائب تحت الشجرة لا عليها لئلا تتضرر ، وذلك كله إذا لم يجد من يحتسب للغائب ولو وكيلاً له ولا خليفة ولا مأموراً ولم يجد له وكيلاً أو خليفة أو حضرت عشيرته أو أولياؤه ولم يطاوعوه على الجعل ، ولم يجد إماماً أو نحوه ، ولا جماعة يجعلونه له ، أو وجدهم ولا يطاوعونه ، وإما إذا وجد ذلك فلا بد من حضور من يراعي المصلحة للغائب ، ويعمل مخرجاً من سهم الغائب بالقسمة أو البيع أو غير ذلك (**فتحصَّل في الشركاء ؛**) بفتح التاء

قسمٌ لا يتصرف أحدهم وإن في منتقل إلا برضاهم وهم الشركاء في خاص ، وقسمٌ يتصرف في منتقل فقط إن لم ينكر غيره وهم من قعدت لهم الشركة ، وقسمٌ يتصرف مطلقاً وإن بلا إذن وهم المتفاوضون ، ورخص . . . .

والحاء والصاد المشددة واللام والفاعل هو قوله (قسم) وجملة قوله : (**لا يصرف أحدهم**) نعت قسم ، وإنما رد ضمير الجماعة إلى قسم لأنه بمعنى شركاء ، فراعى المعنى ، ولو راعى اللفظ لجاز ، ولكن راعى المعنى ليناسب أحداً لأن لفظ أحد يتبادر أن يضاف إلى صيغة الجماعة ، والقسمان بعد معطوفان على هذا وردّ إليهما ضمير المفرد من الجملتين بعدهما اللتين هما نعتاهما نظراً إلى اللفظ ، وراعى أيضاً فيهما المعنى إذ قال : وهم من قعدت وهم المتفاوضون فهم ثلاثة :

الأول : هذا الذي ذكر أنه لا يتصرف أحدهم في شيء من المشترك (**وإن في منتقل إلا برضاهم**) أي إلا برضى باقيهم (**وهم الشركاء في**) شيءٍ (**خاص**) أصل أو عرض أو أصل وعرض ، (و) الثاني (**قسم يتصرف في منتقل فقط إن لم ينكر غيره**) من شركائه (**وهم من قعدت لهم الشركة**) العامة في كل شيء أو في التصرف لبنائها على عموم التصرف .

(و) الثالث (**قسم يتصرف مطلقاً**) في الأصل والعرض (**وإن بلا إذن**، **وهم المتفاوضون**) وتقدم الكلام على ذلك كله ولو جعلهم أربعة فزاد قسماً رابعاً وهو من يجوز له تصرف خاص لضرورة ، ولو كانت الشركة في خاص كمسألة من طالت غيبته وغيرها مما مرّ أو يأتي لجاز ، فإن أراد المشتركون شركة عامة تفاوضوا بأن يجيز كلٌ للآخر بيع الأصل وغيره (**ورخص**) ، وسماه ترخيصاً

قيل لشريكٍ غائبٍ في فدان أن يأكل ثماره إن كان يعمل فيه أكثر مما يأكل ، ومن اشترك معه أرضاً بيضاء بإرثٍ جاز له حرثها

لأن الأصل أن لا يأكل من ثمار المشترك بل إذا حضر الشريك حاسبه بعمله ، (قيل)أي ذكر في «الأثر» أنه رخص،وقال بعض كما في « الإيضاح » أنه رخص (**لشريك غائب**) بالغ أو طفل لم يكن له وكيل أو خليفة أو محتسب (**في فدان أن يأكل ثماره**) أي ثمار الفدان من شجر شريكه أو من حرثه هو في الفدان المشترك (**إن كان يعمل فيه أكثر مما يأكل**) أو مقدار ما يأكل ، مثل أن يعمل في مصالح الفدان ببدنه أو دابته أو عبده أو بمن يعمل له أو يصرف ماله ، وذلك كالمداراة على الفدان والإعطاء لجسوره أو بئره أو مسقاه ونحو ذلك وخدمة ذلك ونقل التراب أو مصلحة ما فإنه يأكل المقدار أو أقل واقتصر على الأقل حوطة وهكذا يذكرون الأقل حيث أن المساوي مثله في الحكم احتياطاً،وليس الطفل الحاضر كالبالغ الغائب أو كالطفل الغائب ، لأن الطفل الحاضر يتوصل شريكه بإيصال ماله إلى قائمه أو إليه بأن يكسوه ويطعمه ويصرف عليه منه .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : كلُّ ما عمل الشريك في المشترك من العمارة والصلاح ودفع المضار مما يتواخذون عليه وما لا يتواخذون فإنه يدرك عناءه على شركائه ، عامة كانوا أو خصائص ، والظاهر أنه مقيد بما اذا غاب صاحبه أو حضر وامتنع كما ذكره في مسائل القصر ، ويأتي كلام عن «الديوان» في الباب قبل الخاتمة من كتاب الوصايا .

(**ومن اشترك معه**) أي مع غائب (**أرضاً بيضاء**) أي مجردة عن شجر أو فيها شجر قليل تصلح للفسل والغرس (**بإرث جاز له حرثها**) كلها لنفسه

وقيل : قدرُ سهمه . . . .

صلى الله عليه وسلم : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه »[1] ولا سيما أنه هنا شريك وأن مالكها كمن استغنى عنها لغيبته وعدم عهده فيها بأمر فكأنه منحها ، بل لا يحتاج للمنح لوجوبه عليه ، ولكن هذا أحد القولين في الأصول إذا ورد في الحديث الأمر بفعل كان على سبيل الوجوب ، هل لمن يفعل له المأمور ذلك أن يفعله لنفسه من مال المأمور إن أبى ، أو لا يفعله إلا إن فعله صاحب المال ؟ كحديث المنع من أن يمنع الانسان جاره من غرز خشبة في جداره فإنه أمر بالتخلية بينه وبين الجار في الغرز ، وكحديث الأمر بالضيافة لكن ورد بعد ذلك في بعض الأحاديث أنه يأخذ من مالهم ضيافة ثلاثة أيام إن لم يضيفوه كما مر.

ولا يضمن نقصان الأرض لأن الحديث أذن له في الحرث ولأنه قد يقال لا تنقص الأرض بالحرث كما أشار إليه أبو ستة ، أو لانها ولو نقصت لكن نقصاً يسيراً يسامح فيه للشريك (**وقيل : قدر سهمه**) فقط بدون أن يختار مطايب الأرض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الأرض ، ووجه هذا القول البناء على القول الثاني في الأصول المذكور آنفاً وهو أن من أمر الشارع أحداً أن يفعل له شيئاً وجوباً لا يفعله إن لم يفعله المأمور ،فلا يحرث الأرض إلا إن منحها له صاحبها وساغ له مقدار سهمه لئلا تعطل الأموال ، والمصنف فهم قولين من قول الشيخ فإنه يجوز له ان يحرثها بالبذر ويحرث مقدار سهمه في قول بعضهم ، ثانيهما قوله: ويحرث مقدار سهمه في قول بعضهم سواء كان بأو أو بالواو ، ويحتمل أن ذلك كله قول واحد ،فقوله في قول بعضهم عائد إلى جملة الكلام كأنه قال : فإنه يجوز له عند بعض أن يحرثها كلها ، ويجوز له أن يحرث بعضها ، وذلك كله قول

---

(١) رواه الترمذي.

لا غرسها ، وجوِّز منابه لا باختيار ، . . . . .

واحد يقابله قول آخر انه لا يحرْثها كلها ولا بعضها إذ لا يجوز التصرف في المال إلا بإذن مالكه ، وسهمه غير متميز وحديث : أو ليمنحها ، يقبل التأويل ، وقد مر تأويله، ويدل على أن ذلك كله قول واحد استدلاله بالحديث بعد قوله : في قول بعضهم ، فإنه لو كان قولان فيه لاستدل به بعد الأول على المتبادر، ولكن ما فهمه المصنف كأبي ستة هو الذي يدل عليه قول الشيخ .

وتفصيل ما ذكرنا أنه إذا غرس الأرض كلها على قول بعضهم الخ ، وقوله : وأما الوجه الذي يغرس سهمه فيه على قول بعضهم الخ ، فيكون قوله : والأصل في هذا فيما يوجبه النظر قوله عليه السلام الخ ، راجعاً إلى القول الأول أو إلى نفس المسألة هل تجوز ، وقد يقال قوله على قول بعضهم ، وقوله على قول بعضهم ذكر مستأنف لقولين أحدهما مذكور والآخر وهو الثاني غير مذكور والله أعلم.

وكذا يجوز له حرثها كلها أو بعضها إذا كان فيها شجر كثير إن كان الحرث لايضر الشجر ولا ينقصه لحديث : فليمنحها ، لأن الحديث يشمل ذلك ، لأن الأرض يصدق على ذلك ، ولأن المعنى في ذلك واحد ، وإنما يجوز على القولين الحرث (**لا غرسها**) كلها ولا بعضها لأنها مال مشترك لم يرد فيه حديث بالغرس، وأراد بالغرس ما يشمل الفسل ، ولأن مضرة الغرس أكثر ولأنه يدوم .

(**وجوِّز منابه**) أي غرس مقدار منابه (**لا باختيار**) لمطايب الأرض ويأتي بالغروس من ماله فيغرسها في مقدار سهمه بلا اختيار فتكون له الغروس وثمارها ، وذلك المقدار ملكاً له ولشريكه الغائب باقي الأرض ، واستفدنا كون ذلك كله له لقوله لا باختيار إذ لو كانت له الغلة فقط كغرسه دون المقدار من

وقيل : وكلها ، ويأكل غلتها بلا تقويم ، وقيل : غير الورثة إنما يأكل به ، وقيل : حيث جاز للوارث جاز لغيره ، . . .

الأرض لجاز له أن يختار مطايبها ، كما جاز له أن يغرسها كلها ويأكل غلتها بلا قيمة كما قال :

(**وقيل**) أي وذكر ، وليس هذا قولاً مخصوصاً لأن هذا وما قبله كلام شيخ واحد مذكور في الأثر ، كأنه قال ذلك الشيخ يجوز منابه فيكون له وما فيه ملكاً ، (**و**) يجوز له أيضاً غرسها (**كلها**) من ماله أو من شجره (**ويأكل غلتها**) كلها بنصب يأكل عطفاً لمصدره على غرسها (**بلا تقويم**) ولا حساب بكيل أو وزن ، قيل : لأن ذلك في نظير تعبه ، والظاهر التعليل بحديث المنحة ، وكون الغرس منه إذا كان منه ، وأما التعب فلا يجوز لأحد أن يقصد مال غيره فيتعب فيه فيأخذ نفعه فافهم ، ولا يلزمه نقص الأرض .

(**وقيل**) أي وذكر فليس قولاً مقابلاً لقول تقدمه ، ويحتمل أنه أراد قولاً ، وعطفه على ما قبله عطف قصة على أخرى ، لا عطف قول لقول مقابل ، ولو كان هذا في الواقع قولاً مقابلا للقول الآخر ، لكن القول الآخر مذكور بعده ، وذلك أن ما تقدم إنما هو في الوارث ، فكأنه قال : وأما غير الوارث فقيل : (**غير الورثة إنما يأكل به**) أي بالتقويم قبل الأكل أو بالكيل أو الوزن إذا غرسها من شجرها ، ولا يلزمه نقص الأرض ، هذا تخريج لقول الشيخ : لا يأكل إلا بالقيمة ، على أنه بالمثناة التحتية لا مانع من كونه بالسين ، فالمعنى أنه يقسم الغلة ويحفظ مثلاً سهم الغائب ، (**وقيل : حيث جاز**) الأكل بلا تقويم ولا حساب (**للوارث جاز لغيره**) كذلك بلا تقويم ولا حساب ، وقيل : يلزمه نقص الأرض ويأكل الغلة بلا تقويم ولا حساب ، وإن غرسها من شجرة فله الغلة كلها

وتفصيل ذلك أنه إن غرسها كلها على رأي والغرس منهـــا ردَّ لغائب منابه من غلتها إذا قدم ، وله عليه العناء ، وإن أدخلها من خارج لم يدرك ذلك وعليه العناء وقيمة الغروس حين غرست،

بلا حساب ولا تقويم ولا لزوم نقصانها ، وقيل : يلزمه نقصانها .

(**وتفصيل ذلك**) كما قدمت بعضه في خلال كلامه السابق (**أنه إن غرسها**) أي مطلقة الأرض (**كلها على رأي**) رأي من أجاز غرسها كلها (**والغرس منها**) إذا كان فيها ما يقطع منه الغروس (**رد لغائب منابه من غلتها**) بالمثل أوبالقيمه (**إذا قدم**) أو وكل أو استخلف هو أو نحو الإمام أو العشيرة بعـد ذلك ولا يلزمه نقص الأرض ، (**وله عليه**) أي على الغائب (**العناء**) على سقي الغروس وقيامه بها ، وسواء كان الغائب مشتركاً معه بالإرث أم بغير الإرث ، لأن الغروس منها ، ولو صرف على الغروس مقدار ما أكل أو أقل لم يرد عند بعض للغائب من غلتها ، ولم يدرك على الغائب عناء ، وله مما صرف من المال منابه ، وكذا فيما يأتي .

(**وإن أدخلها**) أي الغروس (**من خارج**) غير مشترك بينهما (**لم يدرك**) شريكه الغائب (**ذلك**) المناب من الغلة ولو وجدها على الشجر لأنها غلة شجر الحاضر فهي له كلها ، وكل ما يخرج منها ما لم يعقد مع الغائب على بعضها ، ولو أخذ الثمن بعد فإذا عقد فلكل غلة نصيبه .

(**وعليه**) أي على شريكه الغائب (**العناء**) على سقي الغروس وخدمتها (**وقيمة الغروس**) مقلوعة غـــير مغروسة أي قيمة مـــا ينوبه من الغروس (**حين غرست**) أي معتبرة بحين الغرس لا قيمتها يوم تشاححا فيه أو ترافعا

فتكون بينهما على أصل شركتهما ، وقيل : عليه قيمتها يوم الغرم لا العناء ، ثم هي بينهما في آتٍ لا في ماض ، لإجازة الشرع له ذلك والقولان متقاربان . . . .

فيه إلى الحكم ، ولا وقت الحكم ، ولا مناب له في الغلة ، وقيل له : منابه ، وإن وجد الغلة غير مؤبَرة فهي بينهما إن تحاكما أو اصطلحا وبقيت غير مؤبرة إلى وقوع الصلح أو الحكم ، وقيل : هي بينهما ما لم تطب إن بقيت لم تطب حتى وقع ذلك ، وإنما كان القيمة يوم الغرس لأنه لا يرد الثمار وقد أدرك العناء في في مقابلة نموه بخدمته (**فيكون بينهما على أصل شركتهما**) في الأرض ، فإن كانت الأرض أنصافاً فليعطه نصف قيمة الغروس فيكون له نصف الغروس مع نصف الأرض ، وإن كانت أثلاثاً ثلثٌ لأحدهما وثلثان للآخر أعطى الغائب قيمة ثلث الغروس أو ثلثيها بحسب ماله في الأرض فيكون له ثلث الغروس وثلث الأرض أو ثلثا كل وهكذا ، وإن تفاوتت شركة الأرض وشركة الشجر برضاهما جاز ، وإن تشاجرا أُمرا بالاستواء ، (**وقيل : عليه قيمتها**) أي ما ينوبه من قيمته (**يوم**) الحكم بـ (**الغرم**) أي معتبرة بيوم الغرم (**لا العناء**) ولا يدرك منابه من الثمار ولا نقصان سهمه من الأرض (**ثم هي**) أي الغروس (**بينهما**) على القولين معاً (**في**) زمان (**آت**) من حين أعطى ثمناً في الغروس أو عقدا إعطاءها إن كان بعاجل أو آجل (**لا في**) زمان (**ماض**) فكل ما أخذ من ثمار أو أغصان أو فسائل أو أوراق أو سعف أو دكار أو غير ذلك فله لا نصيب فيه للغائب (**لاجازة الشرع له ذلك**) المذكور من الغرس والانتفاع ، لأن ذلك من ماله ، (**والقولان متقاربان**) لأنه قد أدرك عناءه فيها ، ألا ترى إلى من قال : لا عناء له يقول : تقوَّم له يوم الغرس ، ولا شك أن قيمتها يومئذ تكون أكثر منها يوم الغرس فقد أخذ أكثر مما له يوم الغرس ، والأكثرية جاءته

وعلى جواز غرس منابه إن كانت منها يعطي له سهمه من الغـــلة
ويدرك العناء فتكون بينهما ، . . . . . .

من حيث نموها الذي جاءه من حيث تعنّيه ، وذلك في الجملة والغالب لا لازم إذ قد تكون قيمتها يوم الغرم أقل منها يوم الغرس لأجل رخص السعر وغلائه ، ولأنها قد تنقص يوم الغرم بالذات أو بالصفة والعارض ، ولأنــه قد لا يتعنى إلا بتحويله وحفره ودفنه بأن يسقيها السيل ، ولا يتغير الحكم في شيء من ذلك كله في القولين ، فعلى الأول له قيمة يوم الغرس ، وعلى الثـــاني له قيمة يوم الغرم ، ومحل التقارب اجتماعها في أنه قد أدرك العناء معنى ولو لم يدركه لفظاً في القول الثاني ، ولا يقال الظاهر أنه يدرك الغائب ما ينوبه من الغلة على القول الأول الذي أدرك فيه مالك الشجر العناء ، وقيمة يوم الغرس لأنه كشف الغيب أنهـا مشتركة من ذلك الوقت ، فبماذا يستحل ما ينوب شريكه من الغلة وقد أخذ العناء ، لأنا نقول : إنما أدرك العناء على تقويتها وثبوتها في الأرض ، وعلى ذلك أعطاه الغائب القيمة لا على الثمار ونحوها لأنها في ملكه ما لم يعقد فيها عقدة مع الغائب ، وليس الغيب انكشف أنها مشتركة من ذلك الوقت بل انكشف أنه مختص بها إلى وقت العقدة فيها مع الغائب ومن وقتها يشتركان ، (**وعلى جواز غرس منابه**) من الأرض (**إن كانت منها**) أي إن كانت الغروس من الأرض المشتركة ، وهذا قيد ليعطي بعد لا للجواز، كما أن على متعلقة بيعطي كأنه قال: (**يعطي**) على القول بأنه يغرس منابه فقط (**له**) أي للغائب (**سهمه من الغلة**) إن كانت الغروس منها ، وسهمه من كل ما انتفع به من الغروس .

(**ويدرك**) الحاضر على الغائب (**العناء**) في التحويل والسقي والقيام بهـا وكل نفع لها (**فتكون**) الغروس (**بينهما**) ، وإن قلت : الغروس ملكاً لهما من أول مرة والأرض بينهما فلا إشكال ، فما وجه فرض المسألة في سهمه فقط ؟

وإن لم تكن منها فهل يغرس الغائب النصف الباقي بعد قدومه حتى
يستغني ثم يقسمان الكل بلا إدراك غلة وعناء ، . . .

قلت : فرضها فيه على نية ذلك الحاضر لأن الحاضر زعم أنه قد أخذ سهمه من الأرض وأنه غرس فيه لنفسه ، أو لتكون له الغلة ، فحكم عليه بأنه لا يجد أن يثبت على معتقده بل للغائب سهم في ثماره ويدرك عليه الحاضر عناءه ، وللغائب سهمه في الغروس ولو شاء لتكلم عليه من جانب آخر فقال : يدفع للغائب قيمة حصته من الغروس فتكون الغروس له والأرض مشتركة ، أو يعطيه أيضاً قيمة حصته من الأرض فله الغروس وأرضهن ، لكن ذلك لا يلزم أحدهما وإنما يثبت إن اتفقا عليه لا كما يوهمه كلام بعض، فلم يتكلم عليه الشيخ والمصنف، بل على ما يحكم به ، ولو كره أحدهما .

(**وإن**) غرس النصف بلا اختيار أو باختيار و (**لم تكن**) تلك الغروس (**منها**) ولا من أرض أخرى مشتركة بينهما لأن ما أخذ من مشتركة وهو مشترك ، أو من مشترك دون أرضه كالمأخوذ من المشترك في هذه المشتركة (**فهل يغرس الغائب**) من ماله وارثاً أو غير وارث (**النصف الباقي بعد قدومه**) إن كانت بينهما أنصافاً وقد غرس نصفا ، وكذا إن كانت أثلاثاً وله ثلث فغرسه فإن الغائب يغرس ثلثيها إذا قدم ، أو كان له ثلث فغرس الحاضر ثلثيها ، فإذا قدم غرس ثلثها وكذا الكلام في كونها أرباعاً أو أخماساً أو نحو ذلك فالغائب في كل ذلك يغرس ما بقي وهو سهمه ويقوم به (**حتى يستغني**) لا حتى يكون مثل ما غرس صاحبه ، إذ قد لا يدركه لتقدمه ولا حتى يثمر ، لأنه إن أثمر الأول فللأول ثماره ، (**ثم يقسمان**) إن شاءا هما أو أحدهما (**الكل**) من الأرض كلها وجميع ما غرس فيها (**بلا إدراك غلة**) أي بدون أن يدرك الثاني على الأول غلة إن استغل (**وعناء**) أي وبلا إدراك من الأول على الثاني عناء إذ زاد

أو يقعد الأول فيما غرس إن لم يختر ويغرس الغـــائب الباقي أو يعطيه عناءه وقيمة الغروس يوم غرسها ثم يقسمانها ؟ أقوال .

غرسه على غرس الثاني قوة واستغناء ، (**أو يقعد الأول فيما غرس إن لم يختر**) مطايب الأرض (**ويغرس الغائب**) من ماله (**الباقي**) الذي هــو مقدار سهمه إن شاء،فإن للأول غروسه والأرض التي غرس فيها وللغائب الباقي من الأرض ، فان شاء غرسه أو حرثه أو بنى فيه أو فعل فيه ما شاء من بيع وغـــيره ولا يدرك بينهما غلة ولا عناءً ، (**أو يعطيه**) الغائب (**عناءه**) ولا يدرك الغلة لأن الغـــلة استغلها والغرس في ملكه ، وإنمـــا العناء على إثبات الغروس وتقويتها وذاتها .

(**و**)يعطيه (**قيمة**) ما ينوبه بحسب الأرض أو بمـا اتفق عليه من (**الغروس**) معتبراً بالقيمة (**يوم غرسها**) لا يوم إعطاء القيمة فيشتركان في الأرض والغروس، (**ثم يقسمانها**) أي الغروس مع الأرض أو الأرض مع الغروس إن شاءا أو شاء أحدهما ، أو يغرس الغائب ما بقي ويستغله وحده حتى يستغل مثل صاحبه ، ويقسم مع صاحبه غلة ما بيد صاحبه الحاضرة والمستقبلة لا الماضية بحسب مـــا يقول لهـــم العدول فيها إذا الأرض بينهما والغرس لواحد (**أقوال**) ، والصحيح الأخير ، لأنه لا يضيـع عناءه ، وإجبار الغائب على عمل مثل ما عمل الحاضر خلاف الأصل ، وقعود الحاضر فيما غرس خلاف الأصل لأنه في مشترك، وإن اختار مطايب الأرض أو غرس أكـــثر من سهمه والغروس منه فبينهما ، ويعطيه الغائب ما ينوبه فيها بالقيمة يومه لا يوم الغرس فيشتركان ، ولا يدرك الغائب الغلة الماضية ولا يدرك عليه الحاضر العناء ، وإن أعطاه القيمة على يوم الغرس فله عناؤه وليس عليه رد ما ينوب الغائب من الغلة .

وفي « الأثر » : إن غرس في المشتركة بلا إذن شركائه فهو مخيّر في القلع

. . . .

وغرم نقص الأرض ، وفي إعطاء شركائه إياه قيمة غرسه يوم أراد ذلـــك ، وقيل : يعدُّ متبرعاً بغرسه ، وقيل : يقترعون فإن وقع في عمارته فهو له ،وإن وقع في غير ماغرس فيه خيّر في إخراجه وأخذ قيمته ، وإن قسما معموراً وما يليه من الخراب فعمر أحدهما حصته وفسخ فليرد على شريكه قيمة حصته من الأرض غير معمورة ، ويكون العمران لهذا العامر ، وقيل : يقترعان فإن وقعت للعامر قرعته في عمارته فقد أخذ ماله ، وإلاّ أخذ فضل ما بين القيمتين لا قيمة عمارته ولا عناءه ، وكذا في البناء ، وإذا قسمت أرض يليها خراب أخذ كل واحد ما يلي سهمه والله أعلم .

باب

القسمةُ تمييزُ بعض الأنصباء من بعض . . . .

باب
في القسمة

(**القسمة تميز بعض الأنصباء من بعض**) يشمل هذا الحد قسمة الرقاب وقسمة المنافع ، لأن الأنصباء تتميز فيها كما تتميز في الرقاب وتختص بمدة من الزمان بخلاف قسمة الرقاب فإنها للأبد ، وسيأتي في كلام المصنف كالشيخ أن قسمة المنافع تتصور بالزمان ، وقسمة الرقاب قسمة قرعة أو قسمة مراضاة ، وكلٌ داخل في حد المصنف ، فالقسمة ثلاثة أنواع : قسمة مهايأة ، وقسمة مراضاة ، وقسمة قرعة .

فقسمة المهايأة – بالياء – هي قسمة المنافع ، وتسمى أيضاً قسمة المهاناة – بالنون –، وسميت قسمة المهايأة – بالهاء – لأن كل واحد هيأ للآخر ما طلب منه ، من هيأ الشيء إذا جهزه ، وسميت قسمة المهاناة لأن كل واحد هنأ

. . . .

لصاحبه ما أراد ، وهي كالإجارة وتحتاج للزمان ، ويجوز فيها ما يجوز في الإجارة ، ويمنع فيها ما يمنع في الإجارة ، ويلزم فيها ما يلزم في الإجارة ، وذلك كعبد بين رجلين يتراضيان على أن يستخدمه هذا شهراً وهذا شهرا ، وكذا يتراضيان على أن يسكن هذا مدة معلومة والآخر كذلك ، غير أن أجل الدار يوسع فيه لأنها بخلاف العبد فإن العبد لا يزاد فيه على الشهر ، وقيل : بجواز الزيادة بلا كثرة والنقص ، والذي رواه ابن القاسم عن مالك أنها تجوز في العبد على الشهر ، والدابة كالعبد ، وأما الدار والأرض فيجوز فيها القسمة على السنين المعلومة والأجل البعيد ، وأما التهايؤ في الاغتلال فلا يجوز في يسير الزمان ولا في كثيره ، كما إذا قال : غلة هذا العبد يوماً لي ويوماً لك ، أو هذه الأيام العشرة لي ولك بعدها مثلها ، وكذلك يجوز التهايؤ في العبيد كما جاز في الأزمان كعبدين ودارين يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً، ويسكن كل منهما داراً.

وقسمة المراضاة كالبيع يجوز فيها ما يجوز في البيع ، ويلزم فيها ما يلزم فيه ، ولا يشترط فيها اتحاد الجنس ، ولا التساوي في الجنس الواحد ، ولا المعادلة في القيمة ، وصورتها أن يكون بينهما داران فيأخذ أحدهما هذه والآخر الأخرى بالتراضي ، وعلى هذا فقس ، وإنما سمي قسمة مراضاة لأنها لا تكون إلا برضى الشريكين .

وأما قسمة القرعة فقيل بيع ، والصحيح أنها تميز حق وهو مذهبنا ومذهب جمهور المالكية ، وتتصور قسمة المراضاة أيضاً في المنافع بأن يجيز لشريكه أن يستخدم هذا العبد شهراً ويجيز له شريكه أن يستخدم عبداً آخر عشرين يوماً أو أقل أو أكثر ، أو يستخدم هذا دابة وذاك عبداً ونحو ذلك على حسب رضاهما وليس ذلك مذكوراً في اصطلاحهم ، وقد بسطت الكلام بعض بسط في شرح القلصادي في فن الحساب ، وعرفها بعض بأنها تفصيل المقسوم إلى أجزاء عدتها

. . . .

بقدر عدّة آحاد المقسوم عليه، وفيه أنه أخذ المقسوم في تعريفها فيدور الجواب أن المراد المقسوم لغةً فلا يدور إلى القسمة شرعاً، أو أن هـذا تعريف لمن عرف المقسوم وجهل القسمة ، أو أن المراد المقسوم ذاته لا باعتبار اسمه هذا ، وعرَّفها ابن عرفة بأنها تصيير مشاع مملوك لمالكين فأكثر معيّناً ولو باختصاص تصرُّف فيه بقرعة أو تراضٍ ، ومشاع مفعول أول مضاف إليه ، ومعيّناً مفعول ثان ، والمراد بالمشاع المشترك ، ودخلت قسمة المنافع بقوله : ولو باختصاص ، أي ولو كان التعيُّن باختصاص .

والقسمة بيع من البيوع عند مالك ، وقال غيره : تمييز حق وهو المذهب ، ودليل القسمة قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة أولوا القربى ﴾ (١) الآية . وقوله ﷺ : « أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تُقسم فهي على قسم الإسلام » [رواه الشيخ رحمه الله] ، وهو في موطأ مالك ، لكن فيه : أيما دار أو أرض ، في الموضعين ؛ وقوله ﷺ في غزوة حنين لما سألوه أن يقسم بينهم مقاسمهم وألحوا عليه في ذلك: « أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم ؟ والذي نفسي بيده لو أفاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعماً لقسمتها بينكم ، ثم لا تجدوني بخيلاً ولا جباناً ولا كذّاباً » (٢) وأقرع ﷺ بين أعبدٍ ستة فأعتق اثنين وأرقّ أربعة ؛ وفي الموطأ : « أن النبي ﷺ حين صدر من حنين وهو يريد الجِعْرانة سأله الناس حتى دنت به راحلته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته من ظهره ، فقال رسول الله ﷺ : « رُدوا

---

(١) النساء : ٨ .
(٢) رواه البيهقي .

وأنواعها رقاب الأموال ومنافعها ، والأول إما غير منتقل كأصل ، أو منتقل وهو : إما مكيل أو موزون أو عروض ، والثاني يكون بالنهايات ،

عليّ ردائي ، أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم ، والذي نفسي بيده لو أفاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعماً لقسمته بينكم ثم لا تجدوني بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً » وقوله ﷺ كما في الإيضاح للشيخ وفي الموطأ : « الشفعة للجار ما لم يقسم وتقع الحدود » .

ولما كانت القسمة مما علم جوازه من الدين بالضرورة وكانت منحصرة بأقسامها في ذات الشيء وفي منفعته لم يستدل عليها وجعلها قسمين فقال : (**وأنواعها رقاب الأموال ومنافعها**) ، وإنما جمع الأنواع لأن الاثنين يعبر عنهما بصيغة الجمع مجازاً أو حقيقة قولان ، أو نظراً إلى الأفراد والأصناف ، ويدل للتوجيه الأول بقوليه قوله بعد هذا والأول إما الخ ، مع قوله ، والثاني يكون الخ ، أعني يناسبه ذلك ، ويدل للثاني بوجهه الذي هو اعتبار الأصناف تقسيم الأول إلى غير منتقل ومنتقل موزون أو مكيل وحيوان وعروض ، وتقسيم الثاني إلى الأزمان والأعيان .

(**و**) النوع (**الأول**) الذي هو رقاب الأموال (**إما غير منتقل كأصل**) الكاف للأفراد الذهنية التي لا وجود لها في الخارج ، وذلك لأن غير المنتقل ليس إلا الأصل ، (**أو منتقل وهو إما مكيل أو موزون أو عروض**) ، ودخلت الدنانير والدراهم والفلوس في العروض إن كانت لا توزن ، وإن كانت توزن ففي قوله أو موزون ، وقيل : يشملها اسم العروض مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وجرى المصنف على الأول أو الثاني.

(**و**) النوع (**الثاني**) وهو منافع الأموال (**يكون بالنهايات**) المضروبة في

إما بزمان أو أعيان ، والأول كانتفاع كلٍّ بالشيء مدةً معينة وهو باقٍ على الشركة ، والثاني كسكناه داراً مدة وغيره أخرى تلك المدة

الأشياء ، والنهاية تتصور (إما بزمان) في الشيء الواحد أو الشيئين أو الأشياء ينتفع بذلك واحدٌ مدة ثم ينتفع به الآخر مثل تلك المدة أو أقل أو أكثر بحسب شركتها (أو أعيان) في الزمان الواحد مثلاً ينتفع واحد بهذا في الشهر مثلاً والآخر بمثله فيه ، ويجوز تأخير انتفاعه إلى شهر آخر مثلاً .

(و) النوع (**الأول**) وهو مابأزمان(**كانتفاع كلٍّ بالشيء مدة معينة وهو باق على الشركة**) الكاف لإدخال انتفاع أحد بشيئين متحدين أو أشياء متحدة مدة ثم ينتفع بذلك آخر في مثل تلك المدة أو أقل أو أكثر بحسب شركتها ، ثم آخر كذلك ، وهكذا بحسب تعدد الشركاء ، ولإدخال انتفاع واحد بشيء والآخر بشيئين أو أكثر ، وهكذا بحسب تفاوت الشركة ، أو لأن الشيء في الجودة يساوي الشيئين مثلاً في زمان دون آخر ، لكن هذا فيه بعضٌ بالأعيان مع اختلاف الزمان ولإدخال عدم الاتحاد ، وذلك مثل أن تستخدم عبداً شهراً ثم يستخدمه شريكك شهراً ، أو تستخدم عبدين شهرين ويستخدمهما شهرين ، أو تستخدم أنت شهراً وهو نصف شهر إذا كان لك ثلثاه وله ثلث ، أو تستخدم عبدين شهراً ويستخدمها نصف شهر لأن له ثلثها فقط أو تستخدم عبداً شهراً ثم يستخدمه مع عبد آخر في شهر لضعف الأول مثلاً في مدة الأخير أو تستخدم عبداً شهراً ثم يستخدم هو دابة .

(و) النوع (**الثاني**) وهو ما بالأعيان (**كسكناه داراً مدة**) معينة (و) سكنى (**غيره**) داراً (**أخرى تلك المدة**) المذكورة نفسها ، مثل أن يستخدم في شهر واحد أحدهما عبداً والآخر عبداً آخر ، والكاف لإدخال مدة أخرى

وهما على الشركة ، واستظهر جوازه في خدمة العبيد والدواب وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات ولبس الثياب ونحوه باتفاقهم بلا تجابر لانعدام المنفعة ، . . .

مماثلة لتلك المدة ، أو بعض من المدة وبعض من غيرها ، ويكون المجموع مقدارها ولإدخال أن يسكن أحدهما أكثر من الآخر لتخالف الدارين مثل أن يسكن أحدهما داراً مشتركة رديئة عاماً ويسكن الآخر داراً جيدة مشتركة نصف عام فيخرج منها ، فتبقى فارغة ، أو تكرى بعد ، أو يسكن النصف الآخر والكراء بينهما ومن ذلك أن تحرث نصف أرض مشتركة لنفسك ويحرث الآخر نصفها ، أو تحرثها عاماً ويحرثها عاماً ولإدخال غير الدار ، وإدخال تخالف ما ينتفع به كل منهما كانتفاع بدار وانتفاع آخر بدابة وإدخال أكثر من شريكين .

(و) الشريكان (هما) أو الشركاء هم (على الشركة) في الدارين على أصلها الأول (**واستظهر جوازه**) أي جواز النوع الثاني المذكور أولاً ، وهو قسمة المنافع بنوعيه : الأزمان والأعيان ، (**في خدمة العبيد والدواب**) والسفينة (**وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات**) كالمخيط والقلم والقادوم (**ولبس الثياب**) والنعال والاقراق والاخفاف والشواشي والخواتم (**ونحوه**) أي نحو لبس الثياب مما هو لبس كما مثلت أو غير لبس أو نحو ما ذكر كله وذلك كفرش ما يفرش (**باتفاقهم**) على هذه القسمة التي هي قسمة المنافع مطلقاً بالأزمان أو بالأعيان (**بلا تجابر**) بدل كل من قوله باتفاقهم ولو قدم لكانت عاطفة هكذا باتفاقهم لا بتجابر أي لا بأن يجبر بعضٌ بعضاً على قسمة المنافع ، فإنه لا يثبت له الجبر لأن الشرع لا يجبره له (**لانعدام**) حصول (**المنفعة**) حال القسمة ، بل تحصل بعد القسمة بالسكنى أو باستخدام

فإن هلك كالعبد أو مرض أو غُصب أو هدم المسكن في مـــدة
واحدٍ أدرك عليهم . . . .

الشيء فلم يثبت الجبر ، فكان القول قول من أبى منهما ، وذلك لأن المنفعـــة لم تحصل قبل القسمة ، وإنما تحصل بالقسمة ،وفي النوعين؛نوع قسمة المنافع بالأزمان ، ونوع قسمتها بالأنواع غرر إذ قد يضعف ما لأحدهما وما بالأزمان أشد غرراً إذ قد يموت أو يضعف في نوبة أحدهما ، والحاصل أنه يتحصل في يد كل واحد في رقبة الأموال عين شيء منها حال القسمة ، ولا يتحصل شيء في حينها حـــال قسمة المنافع .

قال بعضهم : قولهم إنعدام لحن ، ووجهه أن الصيغة للمطاوعة ،والمطاوعـة تأثر والعدم لا تأثير ينشأ عنه ، ومعنى لحن هنا أنه ميل به عن طريق العربيـة في ألفاظها لا في الإعراب ، ويجاب بأن الانفعال مقيس ، ومن معانيـه المجازية لموافقة المجرد ، فالإنعدام بمعنى العدم ومحط الاستظهار وهو قوله : بلا تجابر ، أي أو استظهر أنه لا تجابر على قسمة المنافع، وقيل : بالتجابر في قسمة خـــدم المواريث وهي أن يترك الميت الإماء أو العبيد فيقسمونها للمنافع مع بقاء أصل الشركة فيها ، قال أبو زكرياء في الأحكام : وتركنا ما اختلفوا فيه من قسمة خدم المواريث ، يعني أن الصحيح أنه لا جبر عليها .

(**فان**) اتفقوا على قسمها و (**هلك**) قبل الانتفاع أو بعـــد بعض انتفاع (**كالعبد**) الكاف فاعل أي وهلك مثـــل العبد (**أو مرض**) أو انكسر أو أصابته آفة تمنعه من العمل أو تضعفه عنه (**أو غُصب أو**) سُـرق أو (**هُدم المسكن**) أو أصابت آفة مـا الشيء الذي كان قسمة لأحدهم مطلقاً كانكسار المخيط وغرق السفينة في قسمة الأعيان للمنفعة أو أصابت الآفة الشيء (**في مدة واحد**) بعد أن انتفع به غيره في قسمة الأزمان للمنفعة (**أدرك عليهم**) أي

قيمة الخدمة والنفقة في حال ذلك وردُّوا له الباقي من ذلك ،
ومنعت قسمة غلة الشجر وزراعة الأرض بسنين . . .

على الشركاء إن كانوا أربعة فصاعداً ، وعلى الشريكين إن كانوا ثلاثة ، وعلى الشريك إن لم تكن الشركة إلا بين اثنين (**قيمة الخدمة**) أي ما ينوبه منها ، (**والنفقة**) التي صرفها على ذلك الشيء في أكله وشربه وغيرهما من استخدم عنده ذلك الشيء الواقعة (**في حال ذلك**) أدرك عليهم ما ينوبهم في الأيام التي لم ينتفع به لتلك الآفة ، (**وردُّوا له الباقي له من ذلك**) المذكور من الخدمة ، وهذا يغني عنه قوله : أدرك عليهم قيمة الخدمة ، إلا أنه لما كان يوهم أنه يدرك عليهم قيمة الخدمة كلها أزال الإيهام بقوله : ردوا له الباقي ، وذلك أن يخدمه واحد عند أحد بأكله مثلاً ، وأجرة في نوبته ، وجاءت نوبة الآخر فمرض فكان ينفق عليه من عنده فإنه يرد عليه الأول نصف ما أنفق ، فلو كان لما أصابت الشيء آفة أنفقوه بالدول أو من مال الشركة لم يكن عليهم إلا ردّ ما ينوبه من الخدمة فقط ، وكذا لو أُصيب في مدة الأول وقد انتفع به فعليه أن يردّ إليهم ما ينوبهم من قيمة الخدمة ، وعليهم أن يردوا إليه ما ينوبهم من النفقة .

وإن كانت عادة أن ينفقوه جميعاً وأنفقه من كان عنده وحده ردُّوا عليه ما ينوبهم من النفقة ، أُصيب أم لم يصب ، فإذا خدم الأول شهراً وخدم الثاني نصف شهر فأصيب وأنفق عليه الثاني باقي الشهر أو بعض باقيه فإنه يدرك على الأول نصف ما أنفق عليه بعد الإصابة ، ونصف خدمته في نصف الشهر التي خدم ، فإن كان يخدم مال الأول فإن العدول يقوّمون له العناء ، وإن استخدمه بالأجرة فنصف نصف الأجرة ، وإن أرسله يجلب فنصف ما جلب في النصف كالحطب والكمأة ونحو ذلك . وحاصل ذلك كله أن يعتبر كل ما خدم أو استفاد فيقسم على الشركاء بحسب الشركة .

(**ومنعت قسمة غلة الشجر**) بسنين (**وزراعة الأرض بسنين**) أو سنتين

. . . .

أو أقل كسنة ، مثل أن يحرثها واحد جَزَراً والآخر قِثـــاءً أو نحو ذلك ، وزراعة معطوف على قسمة ، سواء فيها قسمة الأعيان وقسمة الأزمان لاختلاف الغلة في ذلك قلةً وكثرةً ووجوداً وعدماً وجودة ورداءة مع ما ورد عنه ﷺ من النهي عن بيع المعاومة ، وهو بيع الشيء أعواماً ، والقسمة كالبيع ، وما ورد عنه ﷺ من النهي عن المسانهة وهي شاملة لبيع المعاومة وقسمة المعاومة ، وأنا أريد بيع المعاومة والقسمة مقيسة عليه كما علمت .

وقيل: بجواز قسمة الأرض سنين مزارعة ، وكذا قيل بالجواز في الشجر وهو في الأرض أقرب منه في الشجر لأن منه البذر في الأرض بخلاف الشجر ، والخلاف في الأرض سواءٌ يسقيها بعناء كزجر[1] ، أو تسقى بلا عناء كمطر ، وشرط الخلاف في الشجر سقيه بعناء وأما بلا عناء فلا تصح قسمة غلته بالسنين إجماعاً .

وزعم بعض قومنا عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجـــيزان بيع الغلاّت سنين ، وأما قسمة الأرض للحرث بأن يحرث واحد جزءاً والآخر جزءاً فمختلف فيه ، وظاهر كلام الشيخ المنع إذ جعل العلة بالعين المهملة اختلاف الغلة بالمعجمة قلة و كثرة وجودة ورداءة ووجوداً وعدماً في المسألة التي ذكر المصنف وجاز ذلك في أرض المشاع جزماً لأنها لا يجوز قسمة رقبتها ، وكذا منع الشيخ أحمد قسمة الأرض وما اتصل بها للمنافع على الأيام والشهور والسنين قال :وذلك مثل قسمة الأرض على أن يحرثها واحد منهم هذه السنة ويحرثها الآخر السنـة المقبلة ، وكذلك في غلة الأشجار على أن تكون لأحـدهم سنة وللآخر سنة ، وكذا شجرة غلة واحدة لا تجوز قسمتها على النوب مثل أن يجتني أحدهم ثمراً من نخلة ثم يجني الآخر منها في نوبة أخرى لأنه تمكن فيها القسمة بمرة ، وإن لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به لغلة فقيل: يقسمون ويفعل بنصيبه ما أراد ، ومنهم

(١) كذا في الأصل فليحرر .

ووجبت في عيونٍ وأبيار بدُوَلٍ بلا ضرر إن طلبت . .

من يقول: يُمنع ويعطل مثل ما لا تمكن القسمة فيه إلا بالفساد ، ويفعلون فيه ما يقسمون به كالبيع والكراء ، وقيل : يعطيه صاحب الأكثر قيمة نصيبه ولا يجد غير ذلك .

(**ووجبت في عيون وأبيار**) بالياء جمع بير بالياء أو ابئار بالهمز جمع بئر بالهمز ، ويجوز آبار بتأخير الياء عن الراء ، أو بتأخير الهمز عنها مع قلبها ياءً فتحذف الياء فيكون كغواش (**بدُوَلٍ**) جمع دُولة وهي النوبة بأن يسقي واحد يوماً والآخر يوماً ، أو واحد يوماً والآخر يومين أو نحو ذلك بحسب الشركة ، أو يسقيان بأنصاف يوم أو أنصاف الليالي ، أو باليوم وبالليل هذا يوماً وهذا ليلاً ، وأقل من ذلك وأكثر (**بلا ضرر**) فإن كان ضرر لم يجز كقسمة ماء على أوقات يفسد مال أحدهم فيها (**إن طلبت**) قيد لكونه وجبت ، وإنما صحت لأن الماء شيء موجود فليس كمنفعة لم توجد بل يطلب وجودها بعد القسم كقسمة الأرض للحرث ، وقد ورد النهي عن بيع الماء ، ومعلوم أن حبسه بلا انتفاع تضييع فقسم بالدول ، وقسمته بغير الدول لا تجوز لأنها تشبه البيع لما فيها من المعاوضة لأن كل واحد أسقط حقه لصاحبه في نظير ما في يد كل واحد منهم .

وتجوز عندي قسمة الماء بالدلاء ونحوها من الآنية وبالمواجل بالامتلاء أو بالذراع أو بالعصا والحبل ونحو ذلك أو بالعلامة في موضع منها ، وقسمتها للأبد بالقواديس المبنية في الأرض والسواقي بالعدل أو بالتراضي ممن يصح رضاه .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : يجبر الشركاء في قسمة الماء الجاري والراكد وماء المطر والعين والبئر والماجل والحوض والوعاء بنظر الحاكم والجماعة مما لا يضر

. . . .

بنباتهم الزرع والشجر ، وإنما يقسمون على أقلهم سهماً ، وإنما يقسمون الماء الجاري على الساعات والأوقات والليالي والأيام لا بالقواديس والأحواض ، لأن ذلك مجهول ، ربما جاء ذلك المقدار في القواديس والأحواض في يوم في حين ، وجاء على يوم أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر في حين آخر ؛ وروي عن أبي محمد عبد الله بن زروتن جوازها بالقواديس والأحواض والأيام والساعات ، وبكل ما يفصلون به ، وإذا خافوا الغبن في قسمة الأيام والليالي جعلوا لليوم مثلاً قيمة على قدر فضله عندهم ، وقيل : تجوز على حسب هذا من الاعتقاب ويتدارك كون الغبن في قسمة الماء كالأصل ويقسمون ماء كل عين على الانفراد إلا إن رضوا بالجمع وذلك إذا لم تكن العيون في مكان واحد ، وإن كانت في مكان واحد جمعوا ، ويأتي الخلاف في المكان الواحد ما هو ، ويقسمون بالقيمة ما اختلف بالعذوبة والملوحة والضعف والقوة في الجري ، وكل من ملك ، فإنما يدخل على القسمة السابقة قبله ولا يعيد ، وإذا تشاحّوا على القسمة جعل لهم القاضي أو الجماعة أو من ينتهون إليه قدراً يقتسمون عليه بنظر الأصلح للعام والخاص ، ولا يجدون نقض نظره .

وقسمة الماء الراكد كالجاري، وإنما يقسم بالنوب من الأيام والليالي والساعات على قدر ما يصلح ، وقيل : يجوز بالدلاء والقلل وجميع ما يستقى به ، وإذا اقتسموه بالنوب والأحواض فليرصد كل واحد نوبته وحوضه ، ومن ضيع حتى دخل سهم صاحبه لم يدرك شيئاً فيه ، وقيل : يدرك ، وكذا الآبار والعيون على هذا الاختلاف ولا يجدون قسم ما فيه المنفعة للمنفعة على الأيام كحلب الغنم ، وقيل : يجدون ولولم يرض بعضهم ، ويقسمون ماء المطر بالمساقي في صبوب الماء أو يجمعونه في مسقى واحد حتى ينتهوا به إلى أطراق عمارتهم فيقسمونه بالمقاسم

. . . .

على قدر أرضهم وعمارتهم .

وكذا الماء الجاري إذا كثر حتى لا تجمعه الساقية فأرادوا قسمته بالمساقي ، وإنما يجعلون مقاسمهم على مستوى الأرض لا على منحدر أرض بعض دون بعض لئلا يكون الغبن ، وأما الوادي الفحل فيرفع الأعلى منه ثمنه ويرفع من تحته ثمن البقية ،وهكذا إلى آخرهم، وإن كان اثنان أو ثلاثة في موضع واحد أو متقابلين من الناحيتين فليرفعوا الثمن ، وقيل : يرفع كل واحد ثمناً .

والثمن الذي يرفعونه قيل : ثمن في الارض ، وقيل : ثمن في الماء ، والفحل هو الذي جاوزهم وانصب إلى موضع لا ينتفع به ، وقيل : ما كانت مساقي المروج اليه سواء ، وقيل : ما إذا وقف رجل في مسقاه ووقف آخر في مجراه ووقف الآخر فيما بينهما فصاح كل واحد منهما إلى صاحبه لم يسمعه .

ويقسم ماء الأوعية بالكيل أو بالوزن إن اتفق وإلا فبالقيمة ، وكذا الجب، وقيل : يقسم في الجب بالأذرع والأشبار والأيام اه .

وقيل : إذا أراد أحدهم القسم بالجمع والآخر أن يأخذ نصيبه من كل ماء فبالجمع لئلا يتضرر أحد ، إلا إن كان فيه الضرر بتباعد النوب فلا جبر عليه ، ويراعى الصلاح . وإذا كان أهل أرض يسقون بجري الماء وأهل أخرى بالزجر فهي على ما وجدت ، ولو كان لا يجري إلا بفضل الزجر ، وقيل : يرجع إلى العدل بينهم ، وان كان الماء يسقي بالجري الأول فالأول ويلحق الضرر الأرضين أو بعضها فهو على ما وجد عند أبي المؤثر .

وقال نبهان : يسوّى بين الكل حتى يعمهم النقص، وإذا لم يقسم الماء لم يجد

أحد يدع أرضه يسقيها منه ، وإذا وجد غير مقسوم مثل إن وجد يدور على أرض معلومة بين يوم وليلة وأراد صلحاؤهم قسمه لئلا تقع الفتنة أبقي على حاله ، والأشياء على أصولها المعروفة بها حتى يصح بطلانها بوجه ، ومن أراد الفتنة أُخذ على يده صاغراً راغماً وتعتبر العادة .

ومن له شركة في ماء أو مال ولم يجد من يقاسمه سقى من الماء نصيبه أو أخذ نصيبه من المال ، وذلك إن أبصر العدل ، ويدع سهم الغائب أو اليتيم أو نحوه ، ولا تقسم كل بئر على حدة بل يحمل بعضها على بعض ، وقيل : تقسم كلٌ على حدة ، وإذا تبين ضرٌ في شيء من ذلك تُرِك ، وإذا قسم ماء البئر أو غيرها فأراد أحدهم إخراج مائه إلى أرض لا تسقى منه قبل أو يكريه لمن يخرجه فله التصرف في نصيبه بما شاء ، إلا إن منعه من يؤدي ذلك إلى جعل الطريق أو المسقى إلى خارج في أرضه ، وإذا تهدمت بئر فأخذت من أرض أحد الشركاء أجبروا له بالاصلاح لها ، وإن قسموا وهي متهدمة آخذة من أرضٍ لم يجبروا لمن أخذت له من تلك الأرض التي صارت له ، ولا يجبر شريك على حفر بئر سبقت واحدة أو لم تسبق .

(**ومنه**) أي من النوع الثاني الذي هو قسمة المنافع (**قسمة منافع المشاع**) قيل : هو هنا ما ينسب لقوم معروفين وأربابه الأولون مجهولون ، والأولى تعريفه بأنه ما جهل ولم يتوصل الشركاء فيه إلى تعيين أنصبائهم ، ومن ذلك توقيف الناس أصولهم على ذكورهم إذا جهلوا أنصباءهم بالطول أو بالكثرة أو غير ذلك إذا أثبت ذلك على قول قومنا مطلقاً أو أُجيز إن جعل مرجعه إلى وجه أجرٍ كما هو قول بعض ، والصحيح المنع مطلقاً لأن ذلك من الوصية للوارث ،

. . . .

وذلك إذا كانت لهم أنصباء وجهلت، وإلا وقد حبست لهم على السواء فلا مشاع، وإذا أعطي قوم أصلا تمليكاً وتوالدوا وجهل ما لكل من القدر فمشاع ، وإذا حكم ببطلانه مطلقاً أو لعدم جعله إلى وجه آخر فإنه يرد للورثة الذكور والأناث والزوجات ، قال الشيخ أحمد: المشاع هو ما اختلط بين قوم حتى لا يصلوا إلى فرز ما لكل واحد منهم ، وإنما يكون ذلك في شيء تلف لهم فيه الميراث اه ، قلتُ : وكذا غير الميراث ، فإن لم يتوصل إلى بيان ذلك كان مشاعاً، قال الشيخ أحمد ، المشاع أصله الاختلاط والمشاكلة في أسهم من ادعاه ولا يصلون إلى علم ما لكل واحد منهم ، ولا يجدون علم ذلك عند أحد من الناس، وجميع مايوجد علمه عند أحد فليس ذلك بمشاع ولا يستحق ذلك اسم مشاع ، وذلك يكون في العروض والأصول ، لكن العروض تعطل حتى يتبين سهام أصحابها ، وقيل: من كان في ضمانه ذلك يبيعه وينفقه على فقراء ذلك الذي انتهى إليه، وقيل: يستوي إليه الفقراء جميعاً ، وقيل : يقسمه أصحابه الذين انتهى إليهم للذّكر مثل حظ الأنثيين الصغير والكبير ، قلتُ : والغني والفقير ، ولا يدخل فيه من لا يرث ، وقيل : يقسمونه على الرؤوس الذكر والأنثى لأنه يمكن أن يكون فيه للأنثى أكثر ممـــا للرجل بتداول الميراث ، وقيل : يقسم كالمشاع لا تعطى فيه المرأة والطفل ، وعلى كل حال لا يبقى على الانتفاع به كالمشاع بل يقسم بذاته ، وإنما حكم المشاع في الأصول ومنها الماء .

ويتبين المشاع أنه مشاع بالبينة العادلة لقبيلة معروفة أو قبائل إذا شهدت البينة أنه مشاع أو شاهد الشهود ذلك ، وكذلك إذا علموا أصـــلاً لقوم كل له سهم معروف ثم تلف لهم التمييز لكثرة الورثة أو وجدوه معروفاً أنه مشاع عند أوائلهم ويكون معروفاً بعد أن كان مشاعاً إذا لم يبق من أصحـــابه إلا رجلان ، وقيل : ثلاثة سواء في الرجلين والثلاثة من قبيلتين أو من واحدة ، أي

. . . .

أو من ثلاثة إن كانوا ثلاثة ،وإذا زال عنه اسم المشاع بأن لم يبق إلا واحداً أو إلا اثنان أو إلا ثلاثة فإنه ملكٌ لمن بقي يفعل فيه جميع مـــا يفعله في ملكه الذي ليس مشاعـــاً فإن كانت فيه قبائل ولم يبق من قبيلة إلا واحد أو اثنان أي أو ثلاثـــة على قول ، فقيل : ليس لمن بقي إلا سهمه ، وقيل : له سهم قبيلته كله ويخرج من المشاع ، وإن لم يبق إلا النساء والأصفال والمجانين فبمنزلة أصحـــاب المشاع في قسمة الحرث والمنافع ، وإن لم يبق إلا اثنان أي أو ثلاثـة على قولٍ صار ملكاً لهما أو لهم كما في الذكور البلغ العقلاء ، وإذا صار المشاع ملكاً لاثنين أو ثلاثة فتلف كيف كان لهم رجع مشاعاً ، وإن مات أهل المشاع قبل أن يصير ملكاً فللمساكين ، وقيل : لاينتفع أحد إلا بما ينتفع في حياتهم ، وقيل : هو للقبيلة التي تلي هذه بالنسب ، وقيل : يعقل وغلته لبيت المال ، وإذا صار ملكاً ولم يترك مالكه وارثاً وقف في يد من كان في يده ولا ينتفع به أحد ويوصي به وصياً بعد وصي ، وإن لم يكن في يد أحد فلا شيء على أحد إلا العبيد والحيوان فعلى الخاص حفظها والإيصاء به وصياً بعد وصي ، وقيل: هو لبيت مال المسلمين، وقيل : لمن سبق إليه كمال المولى . ومشـــاع المشركين هم أولى به ، فإن وجـــد بعض فهو لهم على حالهم الأول ، وقيل : الموحدون أولى بـــه، وإذا حـــدث الرجال البلغ الصحيحوا العقول على مشاع الأطفال والمجانين والنساء فهو بينهم ، وقيل : هو لهم وللأطفال والمجانين والنساء إذ وجب لهم أول مرة بالحكم ، ولا يدخل من حدث من النساء والأطفال والمجانين ومن مات منهم سقط سهمه، وإذا ثبت المشاع للاطفال والمجانين والنساء فهو بينهم على مراتبهم ، وقيل : هم فيه سواء ، وقيل : إذا لم يبق إلا هؤلاء فهو للذكور الأطفال والمجانين وقيل للمجانين البلغ ، وقيل : للنساء لأن لهم فعلاً بخلاف الطفل والمجنون ، ويجوز أن يكون المشاع تسمية من ماء أو أرض أو أصل ، ولشريك المشاع القسمة فيميز نصيبه عن المشاع ، وقيل : لا يجد ذلك فهو مشاع بينه وبين أهله .

لحرثٍ ، فهل على الذكور البلَّغ . . . .

وإنما يقسم المشاع (لحرث) أو سكنى إن كان مما يسكن كدور وبيوت ، ويقسم قسمة لا تفاوت فيها ، فلو خلف إنسان عشرة أولاد وأخوه ولداً واحداً كانت سهامهم أحد عشر على الرؤوس ، وإذا أرادوا قسمته (فهل) يقسم (على الذكور البلغ) العقلاء الأحرار دون الإناث والأطفال والعبيد والمجانين ؟ فلا سهم لهؤلاء الأصناف فيه إلا إن أرادوا أن يرضخوا لهم شيئاً، فمن شاء حرث سهمه ومن شاء تركه أو أعطاه يحرث سهمه إلا بإذنه ، وذكروا في ابن ولية قوم من أهل المشاع أن يجعلوا له سهماً في مشاعهم على قدر نظرهم قل أو كثر ، ويدخل مع أهل المشاع في قسمة المشاع مواليهم، ومن لقطوه ومن أسلم على أيديهم قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم، والمشترك من الرجال يأخذ من مشاع كل قبيلة اشتركت فيه على قدر الخلاف في إرثه، وكذا الخليطان بين قبيلتين أو ثلاثة من ثلاث ، وهكذا يأخذون من كل قبيلة برجل واحد ثم يقسمون وإن كان اثنان من قبيلة واحدة وآخر من أخرى أخذ الإثنان من القبيلة كرجلين وآخر من قبيلة ، وكذا إن كانوا أكثر من اثنين من قبيلة ، ويأخذ الخنثى نصف ما يأخذ الرجل فقط دون نصف ما تأخذ المرأة لو كانت تأخذ إلا عند من يقول: تأخذ المرأة نصف الذكر فإنهم اختلفوا فيها ، فقيل : لا تأخذ من المشاع نصف الذكر ، وقيل : تأخذ من المشاع فيكون سهمها كسهم الذكر .

ووجه منع الأنثى أنها تنقل الإرث إلى زوجها وولدها فيدخل في المشاع من ليس من أهله ، ووجه منع الطفل أن مرجع الانتفاع بالمشاع إلى الحرث والعناء ولا عقد له ، وكذا المجنون ، ولكن لو استخدموهما لكان لهما نصيب ، ووجه منع العبد أنه يجر إلى سيده ، فإن كان سيده من أهل المشاع لزم أن يكون قد أخذ مرتين ، وإلا لزم أن يكون قد أدخل فيه من ليس من أهله ، وإن قلت :

كيف صح التعليل في المرأة بنقل المال بالإرث إلى زوجها وولدها مع أنها قد تقعد عن التزوج ولا ولد لها؟ ومع أنه يمكن أن تأخذ ويحكم بأن لا يتجاوزها إلى الزوج والولد كما يأخذ الزوج ولا يتجاوزه إلى زوجه ، قلت : الذكر أصل ومع أصالته فإنه الذي يحرث ، والإنتفاع من المشاع إنما هو بنحو الحرث من التعني فلا تقاومه الزوجة أيضاً بأن يقال تأخذ ولا يجاوزها مع أن الأصل أنها إذا أخذت يجاوزها بالإرث إلى الذكر مثلاً وهو ليس من أهل المشاع ، وهو في تخصيصه بالذكر كالفيء .

(أو على المصابيح) جمع مصباح ، والمراد الديار إن كانوا يسكنون في الديار ، وإن كانوا يسكنون بعيالاتهم في البيوت فالبيوت كنى بالمصابيح عن الديار أو البيوت لأن الدار أو البيت يحتاج إلى مصباح ويشعل فيه فيأخذ ساكنوا الدار أو البيت ولو كثروا كساكن واحد ، ويحتمل أن المراد بالمصابيح الزوجات فيقسم على ذوي الزوجات ، فمن لا زوجة له لا يأخذ ، ومن تعددت زوجاته أخذ على عددهن .

قال الشيخ: من قسمه على عدد المصابيح اعتبر المحاسنة لأن أمور العامة تجري عليها ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لقائل أن يقول : المحاسنة عند من قسم على جميع البلغ أظهر والله أعلم ، اللهم إلا أن يقال : أراد بذلك دخول الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم المصابيح في بيوت آبائهم إذا قعدت عليهم أمهاتهم .

(أو على السكك؟) جمع سكة الحرث وهي حديدة تشق بها الأرض وتقلب بكسر السين في الجمع والمفرد ، والكاف الأولى مفتوحة في الجمع، فكل من كان

خلاف . . . .

من أهل المشاع قد حضر وأراد الحــرث فإنه يعطى ولو لم تحضر له سكة ولا دابة ، ولكن سيحضرهما ولو عارية أو كراء إذا طلب الانتفاع لنفسه ، ووجه هذا القول قسمته على قدر الحاجة إليه ، ولا تأخذ الأنثى على هذين القولين أيضاً فإن الظاهر ليس مجرد السكة بل هي مع عمل صاحبها أو نحوها لعمل بالفأس والقادوم فلا تدخل المرأة واليتيم ، ولو كانت لهما السكة لخدمة أموالهما وليس كما قيل: إن الظاهر أنه يدخل في ذلك الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم سكك لخدمة أملاكهم اهـ .

والظاهر أنها تأخذ إن أرادت الحرث ، وكذلك لا يتعدد سهم واحد بتعدد سكته أو نحوها إذ هي كناية عن التهيؤ للعمل ، وقول الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم: ومنهم من يقول على دواب حرثهم التي أحضروها للحرث سواء كانت لهم أو لغيرهم إذا طلبوا بها الاستنفاع لأنفسهم اهـ . يدل على أن السهم يتعدد بتعدد الدابة والسكة ، وقال أيضاً : يقسمونها على ما جاءوا به إلى تلك الأرض من الدواب التي يحرث بها ، وما فات منها قبل القسمة لا يأخذ به، ويكون القول قوله فيما جاء به إلى تلك الأرض للحرث ما لم يتهم ، ولا يأخذ بما جاء به للركوب أو لرفع المتاع فقط ، وإذا أخــذ سهمه بدوابه ثم حدث له دواب فلا يدرك بها ، وإن نقص بعض ما أخذ بها فلا يرد شيئاً مما أخــذ ، سواء حرث بها معاً أو تسابقت ، سواء كانت له أو لمن ولي أمره أو غيرهم ، وإن أتى إلى الأرض لا يجوز له أن يحرث بها لمعنى فلا يأخذ بهـا ، وإن أخذ بدواب فاستحقت فله ما أخذ بها لا لغيره ، ويأخذ بدوابَّ أتى بهـا للحرث سواء يحرث بنفسه أو بنائب كعبده له محراث أو ليس له محراث اهـ ؛ وذلك نص في تعــدد السهم بتعدد الدواب ، (خــلاف) ، ظاهر كلام الشيخ

وتقسم له سنة بطول وأخرى بعرض بتبدل السهام . .

أحمد اختيار الأول ووجهه أنها ملك لهم ولكنها كالفيء فلا نصيب للمرأة والعبد والطفل .

(**وتقسم له**) أي للحرث (**سنة بطول و**) سنة (**أخرى بعرض بتبدل السهام**) تحرجاً من القسمة على طريقة واحدة لئلا توهم التملك ، أو يتوصل بها إلى دعوى الملك ، فإن قسموا سنين ولو كثيرة على الطول فقط أو العرض فقط صحّ قسمهم ، ولو لم تتخالف سهامهم ، أو تخالف بعضٌ دون بعض ، ويجوز عندي قسمها ولو على أكثر من ثلاث سنين اذا حضروا كلهم أو غاب بعضهم أو حضر واستغنى عن أن يحرث بلا قصد أن يمنعوا من جاء بعد، لكن الأولى أن يقسموا عندي كل سنة ليجد الغائب سهمه إذا قدم أو المجنون إذا أفاق أو الطفل إذا بلغ سهمه بأن يقاسم في السنة التي بعد ، وإذا قسموا لسنة حرثوا كل فصل ، والأولى عندي للعلة المذكورة أن يقسموا لكل فصل ، وذكر الشيخ أحمد أنهم يقسمونها للحرث كله ، حرث الصيف والشتاء ، حرث الحبوب والقطاني والفواكه ، ولا يحرثوها في السنة مرتين بقسمة واحدة حتى يعيدوا لها القسمة ، ومنهم من يرخص في حرث سنة واحدة أن لا يعيدوا لها القسمة ، ومنهم من يجوز إن أحيوا دعوة المشاع أن يحيوها سنة أو سنتين أو ثلاثاً بغير قسمة على القسمة الأولى ، وإن اتفقوا أن يحرث بعضهم سنة ويحرث الآخرون سنة ، أو أن يحرث بعضهم الصيف وبعضهم الشتاء جاز ، سواء القبيلة والقبائل ، وإن اتفقوا أن يحرثوا جنساً معلوماً فهم على شرطهم ، وقيل : يجوز أن يقسموها على أقل من سبع سنين ، وقيل : على أقل من عشر سنين ، وقيل : على أقل من خمسة عشر ، وقيل : على أقل من عشرين سنة ، وقيل : على أقل من خمس وعشرين ، وقيل : على أقل من ثلاثين ، وقيل : على أقل من

فمن وجد نابتاً من ماضية من حرث غيره أعاده بقلبه، وينتظر غائبهم بعد الري . . . .

خمس وثلاثين ، وقيل : على أقل من أربعين ، وقيل: على أقل من خمس وأربعين، وقيل : على أقل من خمسين ؛ وضابط ذلك أن يكون على أقل من مدة الحيازة مع أنه لا حيازة لبعض الشركاء على بعض ، ولا حيازة على المشاع كما في أحكام « الديوان » ، أعني أنه لا يثبت المشاع أو بعضه لأحدٍ بالحيازة سواءٌ كان من غيره أو من أهله اه .

(**فمن وجد نابتاً من**) سنة (**ماضية**) أو من فصل إن قسموا على فصل (**من حرث غيره أعاده**) أي أعاد الحرث أو أعاد ذلك النابت أي حرث في موضعه فينبت نبات آخر فكأنه هو ولو من غير جنسه ، والمعنى في ذلك كله واحد والإعادة تتصور (**بقلبه**) أي قلب النبات وهو قلعه بقلب أرضه بنحو السكة ، وذلك إن قلَّ النابت ومن وقع له سهمه بعض سهمه في السنة قبل لم يجب عليه قلبه ، وفي مقاسمته معهم تركٌ منه له .

قال الشيخ أحمد : إن لم ينبت بذرهم في السنة الأولى ونبت في الثانية بلا إعادة بذر فإنه يمسك كلٌّ واحد بذره ، وإن نبت بذر بعضٍ في الثانية من الأولى أمسكه واقتسم من لم ينبت بذره ما بقي ولم ينبت من الأرض ، وإن لم ينبت كله أو لم ينبت فيه إلا شيء يسير فإنهم يقتسمون أرضهم ، وإن بذر أحدهم سهمه وجاء آخر فبذر عليه أو سبقه إليه الآخر فبذره ثم بذر صاحبه ردَّ عليه صاحب السهم بذره ، وإن بذر غيره على بذره فأفسده ضمنه ، وإن حرثها أحدهم قبل القسمة ردوا عليه بذره إلا ما نابه وقسموها ، وإن بذرها بعده آخر ردُّوا عليها كذلك وقسموها، وإن كان الفساد في بذرهما قلبوها ولا يردُّون شيئاً (**وينتظر غائبهم بعد الري**) أي بعد أن تروى الأرض بالماء في بلد أهله

أو نحوه سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ثم تقسم ، فإن أتى أحد منهم بعد ما حرثوا فاته فيها ، وإن حرث بعضهم قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم ، وإن وجدهم قسموا ولم يحرثوا أعـــادوا

يسقون أرضهم قبل الحرث إن أرادوا حرثها ليسهل قلبها أو ليعرفوا بالماء الواضع المستوية والمنخفضة وغيرها أو ليلتصق الحب بالتراب أو لتتهيأ القوة التي وضعها الله في التراب ولتشهر بالسقي أو لغرض من الأغراض (**أو نحوه**) كالنداء على أن مشاع بني فلان قد تهيئوا لحرثه وكقلبها (**سبعة أيام ، وقيل: ثلاثة، ثم تقسم**) قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : والسيرة في أرض المشاع إذا أرادوا أن يحرثوها والمعمول به أن ينظروا بحرثها ثلاثة أيام ، ومنهم من يقول : سبعة أيام حتى يجيء من لم يكن حاضراً ، فإذا تم ّ ثلاثة أيام أو سبعة فلا يشتغلون بمن لم يحضر ، وإن حضروا كلهم فلا يحتاجون إلى أجل ، وإن أرادوا أن يزيدوا في الأجل أكثر مما ذكرنا فليفعلوا ذلك ، وإن اشترك في المشاع قبائل فحضر بعض القبائل وغابت قبيلة فصاعداً فلتحرث القبائل الحاضرة مـــا ينوبهم ، وقيل : يحرثون الكل على الرؤوس اهـ .

(**فان أتى**) بأن دخل الأميال (**أحد منهم بعدما حرثوا فاته**) سهمه أو حرثه والمعنى واحد (**فيها**) لأنهم فعلوا كما يجوز لهم ، (**وإن حرث بعضهم**) فقط فأتى الغائب (**قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم**) أي وهو حظهم ولو قلّ من لم يحرث وكثر مـ جاء ، وكذا إن حرثوا وبقي أجزاء من سهمهم أو جزء من سهم بعضهم فإن الجائي يقاسم فيما بقي ، ويحتمل أن يريد المصنف هذا على أن «من» للتبعيض فيفهم منه بالأوْلى أنه يقاسم إن وجد سهماً أو أكثر كله لم يحرث ، والحرث قلب الأرض وشقها ، وقيل : لا يكفي هنا إلا إلقاء البذر (**وإن وجدهم قسموا ولم يحرثوا أعادوا**) قسمته ، وقيل : لا يصيب شيئاً فيما

ولا عناء لهم عليه فيا عملوا من كـ تنقية الأرض . . .

قسموا ولو لم يلقوا البذر .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : لا يصيبون نقض القسمة بعد القرعة ، ويدخل معهم كل من جاء في كل ما لم يرموا فيه الزريعة ويقسمون الباقي معه إلا من استفرغ نصيبه بالحرث ، وإن لم يبق لهم إلا مقدار ما يبلغه من تلك القسمة أمسكه ولا يدخل معهم ، وقيل : من جاء بعد القسمة لا يصيب شيئاً مما كانت فيه القسمة ولو لم يلقوا الزريعة ، وكذلك إن بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو عتق أو وحَّد المشرك أعادوا قسمة ما لم يحرث ، أي وقيل : لا ، وإن حرثوا بعض سهامهم فجاءهم من لم يحضر أي أو بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو وحّد المشرك أعادوا قِسمة ما لم يحرثوا على رؤوسهم ، الأول والآخر فيه ، سواء اتفق ما حرثوا أو اختلف ، أو حرث بعضهم سهامهم كلها ولم يحرث الآخرون شيئاً فإنهم يعيدون القسمة لجميع ما لم يحرث على رؤوسهم ولا ينظروا إلى ما حرثوا قبل مجيء من لم يحضر ، أي أو قبل البلوغ أو الإفاقة أو التوحيد، ومن حرث منهم سهمه كله فلا يدخل إلى من لم يحرث سهمه من أهل المشاع ، وقيل : يتحاصص من حرث ، ومن لم يحرث على رؤوسهم على قدر ما حرث من الأرض وما لم يحرث منها اهـ (**ولا عناء لهم عليه**) على من أتى ، ومثله من أفاق أو بلغ أو وحّد (**فيا عملوا من كـ تنقية الأرض**) من الحجارة أو النجم وشجر البراري وسائر النبات وسقيها قبل القسمة ودخل بالكاف كل ما فعلوا من صلاح في الأرض وحرثها أعني قلبها ، وقيل : لهم العناء .

قال الشيخ أحمد : ويُصلح أهل المشاع مشاعهم بنزع الأغصان وبعض الغلة والغروس ، ويبيعون ما نزعوا ويفعلون فيه نظرهم ، يفعل ذلك الخاص والعام، وينزعون ما يضرُّ منه بعضه أو مال على بعض، وكذا الحائط، وينزعه غيرهم ولا

وهكذا حُكم ما لم يُعرف له ربٌّ ، أعني هو للحاضر . .

يتواخذون على نزوعه ولا يدركه غيرهم ، وينزعه الإمام أو القاضي أو الجماعة ويعطون من غلة المشاع عناء من نزع ذلك وما بذروا من البذر مثل ما حرثوا فيها، لا يدخل في القسمة ، وأما ما تهيئوا للحرث من الأرض وما نقوه وسووه منها فإنه يدخل في القسمة ويدرك عناءه من نقاها ونزع منها العشب ، وأما من بذر في أرض المشاع قبل القسمة وهو من أهل المشاع فإنه إن كان بذر فيها أكثر من سهمه فإنهم يردُّون عليه أكثر ما بذر على سهمه ويقتسمون أرضهم ، ومن مات من أهل المشاع قبل القسمة فلا سهم له ، وإن اقتسموا أرض المشاع فمات واحد منهم قبل أن يحرث قسموا سهمه ، وإن حرث سهمه أو بذر سهمه فورثته فى مقامه ، وكذلك إن حرث بعضهم بعض سهمه أو بذر بعضه فورثته في مقامه ، وإن أخذ سهمه ونقّاه فمات قبل أن يحرثه ولم يبذره فأهل المشاع بالخيار إن أرادوا أن يأخذوا سهم الميت فإنهم يردون عناءه على ورثته ، وإن أرادوا أن يتركوه لورثته فلهم ذلك ولا عناء عليهم إن تركوه ، وإن لم يحرث بعضهم سهمه وتلف أو استحق رجع عليهم وقسم معهم ، وإن تلف بعد حرثه فلا يرجع عليهم ، وإن استحق بعد حرثه رجع عليهم ، وإن غبن أحدهم وقد حرث أو حرثوا فلا يرجع عليهم وإلا رجع عليهم بما غبن ، وإن لم يحرث بعضهم تحاصّوا فيما لم يحرث في ردّ الغبن ، وإن بذروا البذر الذي لا ينبت فإنهم كمن لم يحرث ، وإن حرث ولم ينبت رجع عليهم بذلك الغبن الذي ذكرنا انهم غبنوه به ، وإن كان في حرثه صلاح الأرض فله عناؤه ، فإن لم يقسموا سهمه فلا عناء عليهم .

(**وهكذا حُكم ما لم يُعرف له ربّ**) أو عرف وأيس منه (**أعني هو للحاضر**) من الفقراء لا سهم فيه للغائب ولا ينتظر مجيئه ، لكن لا يجب تعميم الحاضرين

ولا عناء له فيما عمل فيه ، ومن حرثها بلا إذن أهلها ولو واحداً فلا يقلبها واحد منهم إلا باتفاقهم ، . . . . . .

به بل يكفي واحد فصاعداً ، وإن انتظر أو جاء بلا انتظار له وأعطي فإنه يجزي (**ولا عناء له**) أي للعامل وهو الذي هو في يده على من يصدقه عليه (**فيما عمل فيه**) وذلك كاللقطة والأمانة إذا أيس من صاحبها عند بعض ، وثمن ما باع إذا أيس من المشتري وما دخل يده من حرام وغير ذلك من كل مال يصدق على الفقراء ويدرك ما صرف فيه من الأموال .

(**ومن حرثها**) أو بعضها من غير أهلها (**بلا إذن أهلها**) ولا إذن بعضهم (**ولو واحداً**) ، وإن أذن له ولو واحد لم يصحّ لهم القلب ولا يصح لهم الإنفاق إن أذن له أحد (**فلا يقلبها واحد منهم**) ولا جماعة منهم (**إلا باتفاقهم**) لأنه يجوز له أن يحرثها أو بعضها بإذن واحدٍ منهم فصاعداً فلا يجوز لواحد فصاعداً أن يقلبها لعل غيره منهم يجيز بل يلقي إليهم الخبر ، فإن منعوا كلهم قلبوها ولا يُنظر لمن لا سهم له من طفل ومجنون وامرأة وعبد ومشرك وغائب في المشاع فلا يعتبر اتفاقهم ولا إجازتهم كما قال الشيخ أحمد إنه لا ينظر إليهم ، وإن أجاز له بعضهم ولو واحد بعد الحرث أو قبله لم يجز لغيره قلبها ، فإن شاؤوا أدركوا سهامهم على المجيز أو على المجاز له ، وكذا البناء والغرس والحفر فيها عند مجيز ذلك لأهل المشاع لا يفسد له ذلك بل يبقى ويكون مشاعاً لهم ويعطونه قيمته أو مثل ما أدخل من خارج ، فإن أذن له إلى مدة فإلى تلك المدة وأدركوا عليه أو على المجيز ما ينوبهم من نفع ، وإذا تمت قلعه إن دخل على القلع وإلا أبقاه وأعطوه ما أدخل من خارج مثلاً أو قيمة ، وسواء في الذي يأذن أن يكون ممن يُنظر إليه أم لا .

. . . .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ويجوز لمن يستنفع بإذنهم حراً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى موحِّداً كان أو مشركاً، بالغاً كان أو طفلاً إذا أذن لهم من رجع إليه أمر المشاع ، وإنما يرجع أمر المشاع إلى أهل النظر من أهل المشاع الرجال البلـَّغ الصحيحي العقول ثلاثة وما فوق ثلاثة ، ومنهم من يرخص في إذن رجلين أو رجل واحد إذا كان ممن ينظر إليه ممن يكون له في ذلك نصيب وحكم ، ولا يجوز إذن أهل المشـاع بعضهم لبعض ولا لغيرهم في أخذ الغصون والحجارة والخشب الميتة ، وأجاز بعض العلماء إذن بعضٍ لبعض ولغيرهم وذلك فيما انفصل ، وأما ما اتصل بالأرض مما ينتفع به على حاله فلا يجوز إذنهم، وقيل: يجوز على أن ينزعه من الأرض، ويجوز لأهل النظر من أهل المشاع بيع ما انفصل وفصل ما اتصل للبيع بالنظر لصلاح المشاع وأهله ، وسبيل ثمن ذلك سبيل غلة المشاع اهـ ، ويأتي قريباً حكم غلة المشاع ، قال : وإن عمَّر قوم مشاع غيرهم على حجر وقامت الأشجار ثم أذنوا كلهم أو بعضهم لبعض قلت أو للكل في أكل غلتهن أو في الأشجار بأعيانهن لم يجز إذنهم إذ كان ذلك على الحجر ، وإن لم يمنعوا حتى عمروا ثم أذنوا لهم فقد رخص لهم ويُشهدون أنه مشاع ، وقيل : إن عمروها على الحجر ثم أذنوا لهم جاز وليشهدوا .

ويجوز لمن أذن له أصحاب المشاع أكل غلاته وأشجاره ، وقيل : بالرخصة أن يأذنوا في الأشجار والحيطان لمن فعل ذلك أن يمسك ذلك لنفسه ولوارثه وبقعة الأرض فمشاع وما مات من الأشجار أو انهدم من الحيطان فلا يردُّوا في موضعه شيئاً إلا بإذن أهل المشاع ، وقيل : يجزي إذنُ المنظور إليه من أهل المشاع ، وقيل: يجزي إذنُ واحد ولو غير منظور إليه في مقدار سهمه، ويأخذ أيضاً سهمه مع أهل المشاع ، وقيل : لا يأخذ إلا ما بقي من مقدار سهمه إن

وإن أبى أن يقسم أو يأذن لهم في الحرث حرثوها وتركوا منابه بعد قسمتها . . . .

بقي منه شيء ، وقيل : يجوز إذنُ بعضهم ما لم يمنعه أصحاب المشاع ، وإن منعوه جاز سهمه أو أقل ، وإذنُ من حضر أو غاب سواء ، وإن أذنوا أن يحرث جنساً معلوماً فعلى شرطهم ، وإن أذن بعضٌ في جنس وبعض في آخر حرث المأذون له ما أذن له ولو كله ، وإن تمانعوا نظر إلى الأخير في الإذن والمنع ولا يحرث وارث المأذون له ، وكذا إن مات الآذن فلا يحرث المأذون ولا يأذن المأذون لمن يحرثها إلا له ، ويجوز أن يأذنوا لقبيلة فتدخل النساء والأطفال ، وكذا إن أذنوا لأهل المنزل ، ويدخل من حدث من القبيلة أو أهل المنزل إن لم يقصدوا قوماً مخصوصين ، ويجوز الإذن إلى مدة وإلى غير مدة ، وإذا كان إلى غير مدة فليحرثوا ما لم يمنعوهم ، وإن مات المأذون له بعد البذر قبل الحرث حرث وارثه ، وكذا إن مات الآذن بعد البذر فلا يصيب وارثه المنع ، وإن مات بعض أصحاب المشاع ولو قبل البذر حرث المأذون له ، وإن مات بعض المأذون لهم حرث من بقي منهم ، وإن أذنوا في جنس بحرث غيره فلهم قلبه وجائز لهم أن يعطوا أرض المشاع بسهم إذا جعلوا نصيبهم من البذر ، ويجوز لهم ما يجوز في أرضهم ولا يأذن أهل المشاع لمن يحفر البئر أو العين أو غيرها من المياه ليأخذ سهماً معلوماً ، وقيل : يجوز ، وأما الاستنفاع مدة معلومة فجائز باتفاق أهل الصلاح ، وعلى القول الأول له عناؤه ، وقيل : لا عناء له إن علم أنها مشاع .

(**وإن أبى**) واحد فصاعداً (**أن يقسم**) ويأخذ سهمه (**أو يأذن لهم في الحرث**) لأنفسهم بلا سهم له (**حرثوها وتركوا منابه**) بلا حرث (**بعد قسمتها**) إذ لا يجوز له تعطيل حقوق الناس ، وقيل : يجوز لهم أن يحرثوها كلها فيصير كمن غاب أو ترك سهمه .

وهل يأكل غلة المشاع ضعفاؤه أو مطلقاً وإن من غيرهم ، أو تقسم كالحرث ؟ أقوال ؛ . . . .

وإن وهب سهمه لمن ليس من أهل المشاع جاز عندي ، وقيل : لا إلا إن أجازوا .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ، وإن اقتسموا فوهب واحد سهمه لأحد من غيرهم وإن شاؤوا أخذوه لأنفسهم إلا إن وهبه له لمكافأة أو مثلها من المنافع ، وإن اقتسموا فترك سهمه حتى فات الحرث. فلا يدرك عليهم شيئاً إذ ضيّع ، قلت : وكذا إن لم يضيع ، وإن تركه وغاب وفات حرثه فلهم حرثه لأنفسهم ولهم قسمه .

(**وهل يأكل غلة المشاع**) الذي هو شجر أوْ دور أو بيوت أو نحوها أو حبوب أو نبات بلا عمل أهله أو غيرهم أو بعمل غيرهم هكذا بلا إذن (**ضعفاؤه**) أي فقراء المشاع الذكور البلّغ الأحرار العقلاء الموحدون يأخذونها بأنفسهم ،من أخذ شيئاً فهو له قلّ أو كثر ، وقيل : يجعلون لها قائماً يقسمها بينهم بالنظر ؛ (**أو**) الفقراء أو الموحدون (**مطلقاً**) إن كانوا من أهل المشاع (**وإن**) كانوا (**من غيرهم**) ذكوراً وإناثاً ، البلغ والأطفال العقلاء والمجانين ، يأخذون بأنفسهم من أخذ شيئاً فله ، وقيل : يجعلون عليه قائماً يقسمها لهم بنظره ، أو هي لفقراء المشاع فقط ،ذكورهم وإناثهم وبلّغهم وأطفالهم وعقلائهم ومجانينهم وجميع ما ينسب إليهم ، (**أو تقسم كالحرث؟**) على الفقراء والأغنياء من أهل المشاع لا من غيرهم البلّغ الأحرار الذكور العقلاء الموحدين ، والأحوط للغني أن لا يأخذ لئلا يقع في أكثر مما له في نفس الأمر ، وهو القول الذي مرّ إذ قال : وهل تقسم على الذكور الخ ، وعلى القولين يقسمها الفقراء فقط للحرث؟ (**أقوال:**)

وما بنوا فيها أو حفروا فمشاعٌ كالأصل، ولو اتفقوا أن من بنى فيها أو غرس فهو له وقسموها على ذلك . . . . .

المختار الأول ، لأن ضعفاء المشاع اجتمع فيهم الفقر وثبوت السهام لهم ، فما كان لهم فلهم لأنه ملك لهم في نفس الأمر ، والزائد لهم من حيث أنه مال لا يعرف له ربٌ معيَّن تقدر له منه كمية معروفة ، ووجه الثاني أنها مال لا يُعرف كم منه لفلان فهو ك مال لا يعرف لهرب فاستوى فيه فقراء المشاع وغيرهم، ووجه الثاني أنها شبيهة بالفيء فاستوى فيها أهل المشاع الفقراء والأغنياء ، قال الشيخ احمد ابن محمد بن بكر رحمهم الله : وغلة الأشجار والبيوت والغِيران والعيون وما أشبه ذلك ، فقيل : تمنع مثل سائر المشاع ، وقيل: تقسمه فقراء المشاع، وقيل: لجميع الفقراء ، وقيل : تقسم كما تقسم الأرض للحرث ، ويقسم المشاع للحرث والدور والبيوت للسكنى على قدر ما يستقيم بعدد البيوت أو الشهور أو السنين، وإن لم يمكن ذلك فليكروها ويقسموا الكراء كقسم الأرض للحرث ، أي على قول كما مر، وما أخذوه في فساد المشاع سبيله سبيل غلةالمشاع، سواء فساد أهل المشاع أو غيرهم ، ويدفع إلى أهل النظر منهم فيبرأ من دفعه ولا يجزي المفسد تبرئة أهل المشاع إلا إن أبرأوه كلهم ، وقيل : تجزيه تبرئة البعض ، ويضمن ذلك البعض لأهل المشاع ، وإن أفسد فيه أحدهم ضمن لهم ، وقيل : يحطُ عنه ما نابه ، وإن أفسدوا كلهم فكواحد أفسد .

(**وما بنوا فيها أو حفروا**) أو غرسوا (**فمشاعٌ كالأصل**) أي هو كأصل المشاع ولو أتوا به من خارج المشاع (**ولو اتفقوا أن من بنى فيها**) أو حفر (**أو غرس فهو له وقسموها على ذلك**) ، قال الشيخ أحمد : ولا يقسموها على أن يغرسوا فيها أو يبنوا فيها أو يحفروا فيها المطامير والأبئار والمواجن لأنفسهم، وإن فعلوا ذلك هم أو غيرهم ممن لا سهم له في المشاع كان مشاعاً إلا ما أمكن

وإن بنوا فيه مسجداً أو قصراً جاز إن اتفقوا وكان مشاعـــاً ،

نزعه بلا فساد ، فإن لصاحبه نزعه ، وكذلك ما نزعه أحدٌ من شجر المشاع وجعله في أرضه فهو مشاع على حاله ، وقيل : إن نزع غصناً أعطى قيمته لأهل المشاع أو نزع حجراً أو خشبة ، وقيل : لهم ما غرسوا أو بنوا أوحفروا لكن بقعة الأرض مشاع لهم ، قال : ورخص أن يعمروا مشاعهم بالأشجار أو البناء إن اقتسموه على الرؤوس ولم يغب منهم أحد فيجوز لهم فيه ما يجوز من البيع والهبة والرهن والصداق والإجارة وغير ذلك من معاني خروج الملك، وما زال من العمارة ردوا غيره في موضعه إن اتفقوا على ذلك حين اقتسموا، وقيل: يردون عمارة أخرى ولولم يتفقوا أولاً ويُشهدوا على الأرض أنها مشاع ، وما بلغ من أطفالهم أو عتق من عبيدهم فلا يدرك في ذلك البناء والغرس ويدركون في بقعة الأرض ، وقيل : في البقعة غير ذلك ولو لغير أهل المشاع إن كان سبب ذلك من أهله في كل ما يجوزهم إليه .

(**وإن بنوا فيه مسجداً أو قصراً**) أو جعلوه مقبرة لهم أو لغيرهم أو لهم ولغيرهم (**جاز إن اتفقوا**) أي اتفق من له سهم فيه ممن حضر أو غاب كلهم فيكون المسجد في حكمهم كلهم يأذن الواحد منهم لمن يؤذّن فيه أو يصلي جماعة، ولا يعتبر من لا سهم له فيه كطفل ومجنون ومشرك وامرأة ، (**وكان مشاعاً**) قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ولا يجوز لأهل المشاع أن يبنوا في أرض المشاع ولا أن يغرسوا فيها لأنفسهم ، فإن فعلوا فجائز أي ثابت ، ولا يجوز لهم أن يأذنوا لمن يبني فيها ولا لمن يغرس ، فإن فعلوا صار مشاعاً كله ، وقيل : يجوز أن يبنوا فيها لأنفسهم مثل قصر يأوون إليه للخوف، وأما الغرس فلا ، وقيل فيه غير ذلك ، ولا يبنون فيها مسجداً ولا يأذنون لمن يبنيه، وكذلك غيره من وجوه الأجر كالمقبرة وغيرها ، وقيل غير ذلك في المسجد والمقبرة، وإن

وليس في حكمه باب وقفل وسلسلة ونحوها ، ويرث فيها مشاع لا من أهله كأخت ، وقبحت سيرته في طلب ذلك ، ويتجافى عنها . .

هدم المسجد جاز تجديده لمن أراد ولولم تكن له حجة سوى أنه مسجد .

وفي « التاج » : يجوز بناء المصليات في الرم والسكن والمورد وما لا يضر أهل الرم ، ولا حجة فيه عليهم لا المسجد ولا ما يثبت على أهله،ومعنى كون المسجد مشاعاً أن أهله هم الذين يأذنون لمن يؤذن فيه أو يصلي جماعة وتظهر فائدته في البيع والاستثناء ، (**وليس في حكمه**) أي حكم المشاع الذي هو دار أو بيت أو نحوهما (**باب وقفل**) من حديد أو خشب (**وسلسلة ونحوها**) أي نحو الثلاثة من السلسلة والقفل والباب كالمفتاح وما يتعلق بالسلسلة ، وكوتدٍ يضرب في الحائط أو في الأرض، وكحبلٍ يبنى في أرض أو حائط ،ومثل ذلك من كل ما يحدثه الإنسان من غير الأصول في المشاع يعني أن هذه الأشياء لايأخذها المشاع كما يأخذ ما غرس فيه (**ويرث فيها**) في تلك الأشياء ونحوها إنسان (**مشاع**) إذا جعله فيه مورثه يعني مشاححاً من أهل المشاع ولولم يجي الميت دعوى لأن ذلك لايكون مشاعاً ولا قابض له فهو كمال في بيت الميت أو في صحراء (**لا من أهله**) أي لا ممن يتأهل للنصيب من المشاع كالأنثى، أما من يتأهل له فبالأولى يرث فيها ويخرجه إن شاء ويتصرف فيها ببيع أو كل ما شاء ولكن لا يحسن له ذلك كما لا يحسن لمن ليس من أهله (**كأخت**) مثّل بها لأنها أنثى لا حظّ لها في المشاع على ما ذكره، ترث ما جعل أخوها من ذلك فيه أو أبوها (**وقبحت سيرته**) أي سيرة المشاحح (**في طلب ذلك**) الإرث ، (و) ينبغي أن (**يتجافى**) يتباعد (**عنها**) أي عن هذه السيرة التي هي دخوله في طلب ذلك ،لأن جعله في المشاع يصير كالمشاع مع أنه مات من جعله فيه ولم ينزعه، وإذا طلبه نزعه ، وإن كان في نزعه فساد أُعطي قيمته من غلة المشاع وتركه ، وأما

ويُتملك ويُباع ما أدخل فيه من خارج من منتقل ، والأصل على حاله ، وإن خربت - قيل - بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها شيعت بين القبيل ، واشترك في خارج من أرضها وأصولها الذكور البلَّغ ، . . . .

ما وضع بلا بناء أو نحوه من ثبات بصنعة نجار أو حدّاد أو نحوهما أو ما جُعل في المشاع من مال المشاع فهو مشاع لا إرث فيه ، (**ويتملك ويباع ما أدخل فيه من خارج من منتقل**) ويعمل فيه مدخله كل ما يعمل في مـــاله من إصداق واستئجار به وهبة وقلع ونحو ذلك ، وذلك كبناء وغروس إذا لم يكن ذلك من نفس المشاع لأن ما قلع أو قطع من شجر أو نخل هو من جملة المنتقل ، وكذلك ما يجيء به من خارج ويبنيه في حائط المشاع وكوتد يضربه فيه أو في الأرض ، ولكن لا يصيب قلع ما يؤدي قلعه إلى فساد المشاع .

(**والأصل**) الذي هو نفس المشاع باقٍ (**على حاله**) وسواء في الذي أدخل ذلك أن يكون من أهل المشاع أو من غير أهله إن أذنوا له ، وإن لم يأذنوا ولم يجيزوا بعد إدخاله فلهم أمره بقلعه ، ولهم إمساكه بلا قيمة إلا إن تبرعوا بهـا لأن المشاع يجر ، وقيل : لا يمسكوه إلاّ بها .

(**وإن خربت - قيل - بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها شُيِّعت**) بضم الشين وكسر الياء مشددة أي صيرت مشاعاً أي نشرت (**بين القبيل**) الواحد قبيلة ، والمراد القبائل الذين سكنوا فيها قبل ، (**واشترك في**) كل (**خارج**) أي في كل غلة تخرج (**من أرضها و**) من ســـائر (**أصولها**) كنخلٍ وشجرٍ وبناء (**الذكور البلَّغ**) العقلاء على حدّ اشتراكهم في نفس الارض والمشاع بحدّ

فإن لم يوجدوا أذن الإمام لمن يعمر فيها ويحرث ويغرس ويبني وينزل ويسكن لا على إحياء الموات ، فالمحدث فيها ما أحدثـــه

طريقة الاشتراك في المشاع فلهم في ذلك أحكام المشاع المذكورة والآتية المتفق فيهاو المختلف فيها (**فان لم يوجدوا**) فالنساءو الأطفال والمجانين على ما مرّ من الخلف هل يستوون ؟ أو بعضهم أولى بها من بعض ، وغير ذلك من الخلاف السابق وإن عدموا كلهم (**أذن الامام**) أو السلطان أو القاضي أو الوالي أو نحوهم أو الجماعة (**لمن يعمر**) من الفقراء والأغنياء وقيل : الفقراء (**فيها**) بحفر الأبئاروالعيون والمطامير وغير ذلك ، وإن لم يجد الإمام ونحوه فلمن شاء من الفقراء أن يعمرها ، وقيل : ولو من الأغنياء ، العمارة عامة فعطف عليها الخاص للتمثيل والإيضـاح والمزية بقوله (**ويحرث ويغرس**) النخل والشجر (**ويبني**) الدور والبيوت والمساكن (**وينزل ويسكن**) ويفعل كل ما ينتفع به ، (**لا على**)طريقة (**إحياء الموات**) وهو الأرض الميتة التي لم يملكها أحد فإنها لمن سبق إليها وأخذهـــا وعمرها ولو بقليل، فيفعل فيها جميع ما يفعل في ملكه من بيع وغيره ، وأما هذا الذي أذن له الإمام أو غيره ممن ذكر (**فـ**) ليس له بيع نفس المشاع ولا أن يخرجه إلى ملك أحد بوجه ما كإصداق وأجرة وغيرها ولا للإمـام أو غيره ممن ذكر أن يأذن في بيعه أو إخراجه إلى ملك أحد ، وإن أذن لم يثبت إذنه بل (**المحدث فيها ما أحدثه**) من غرس وبناء وغيره، يبيعه ويهبه ويصدقه ويؤاجر به ويفعل فيه جميع ما يفعل بملكه ، لكنه يبين للمشتري ولمن انتقل إليه ذلك أن بقعة الأرض مشاع لا تدخل في ذلك ، وإنما له الانتفاع منها فقط بابقـــاء ما اشترى أو دخل ملكه عليها ، وإن وهب له هو أن يزيد بناءً وغروساً أو عمارة كما أذن له هو الإمام أو غيره بلا تملك بقعة الأرض جاز في سهمه لأنه إذا أذن لهم الإمام جاز لهم قسمها ، وهنالك تم الكلام فيما أحدث في المشاع فاستأنف

يبيع ويشتري منافع لا تملكاً ، ويأكل الثمن ، والأصل لأهله ، وللداخل أن يتملك منافع قائم العين وأن يبيعها .

كلاماً في المنافع من المشاع نفسه بقوله (**يبيع ويشتري منافع لا تملكاً**) أي يبيع بيع منافع ويشتري اشتراء منافع لا بيع تملك لأصل المشاع ولا اشتراء تملك لأصل المشاع ، بل يبيع أو يشتري ما تولد من المنافع الحاضرة من أصل المشاع مع بقاء المشاع بحاله فيبيع منفعة الدار ونحوها أو يشتري وذلك إكراؤها أو اكتراؤها ، ويبيع غلة شجر المشاع ونخله إذا حضرت وأدركت أو أبّرت ، أو يبيعها قبل ذلك على القطع على ما مرّ في محله ، ويكري الأرض لمن يحرثها (**ويأكل الثمن**) في ذلك كله ، (**والأصل لأهله**) لا يدخله بيع ولا شراء ولا إخراج إلى ملك أحد بوجه ما لأن بيع نفس المشاع لايجوز ، قال بعض المشارقة : لعل في ذلك حديثاً مانعاً للبيع ونحوه من الإخراج .

(**وللداخل أن يتملك منافع قائم العين**) التي أحدثها من أذن له الإمام أو نحوه (**وأن يبيعها**) أي يبيع العين المحدثة لأنه مالك لها كما يبيع منافعها الحاضرة وأن يفعل في ذلك له ما يفعل من وجوه الإخراج في ملكه ، وأصل المشاع باقٍ ، وله أن يبيع الأصل الذي أحدث هكذا بلا شرط إبقاء مدة محدودة للجهل ، بل إن شاء قلع ، وإن شاء أبقى إذ لايدري متى يظهر صاحب الأصل ، وإن كان القلع يفسد الأرض فلا يبع للقلع ولا يقلع ، ويبعد أن يريد المصنف والشيخ أنه يبيع نفس المشاع بطريق الانتفاع دون التملك لأنه لا معنى لبيع نفس المشاع بطريق الانتفاع دون التملك إلا بيع الغلة والمنافع التي ستوجد ، وهو لا يجوز ، وقد مرّ أن بعض قومنا أجازوا الغلة سنين معلومة ، وتقدم ردّه ، وتقدّم رواية قومنا عن ابن الزبير وعمرو ، كل ذلك لا يجوز عند التحقيق ، وأوسع ما وجدت في المشاع أن يباع ما أحدث فيه من غرس أو بناء بلا تملك

. . . .

بقمة ، وأن يباع بعضه لإصـــلاح باقيه وأن يبنى فيه أو يغرس ويستوفى منه ما صرف فيه ثم يكون مشاعاً مع أصل المشاع، وأن يبـــاع نفس الرم إن أُدرك يباع ، وإن كان المشاع لايصل إليه أصحابه حرثه من كان بقربه من الناس بلا إذن كيف شاؤوا ولا يحذرون إلاّ شر بينهم أو شر أهل المشاع والمشاع باقٍ لأهله لا يملك ، وإن منع العامة أو الخاصة من يحرثه فلا يحرث ، سواء وصلوا إلى حرثه أو لم يصلوا بالبعد أو الخوف أو ما أشبه ذلك ، وإن تمانعوا من حرثه دون المدة فلا شغل بمن يمنعهم ويحرثون إن أرادوا ولا يحرث إلا بإذن أهله إن كانوا يصلون إليه ، وإن أذن بعضهم وحجر بعضهم فحرث المأذون له بعد حجر البعض بلا علم بحجره فليس كمن حرث على الحجر ، وإن أذنوا له ثم حجروا عموماً فذلك منع له فيمتنع إن لم يلق الزرع ، وإن منعوا عموماً ثم أجازوا لواحد جـــاز له سواء إذن الخاص والعام ، وإن أُذن له في حرث أرضه فلا يحرث سهمه من المشاع إلا إن ذكر له المشاع في إذنه ، وإذا أذن أهل المشاع مجتمعين أومفترقين عرف بعضهم بإذن بعض فليحرث المأذون لهم ما شاؤوا وكمْ شاؤوا به ،وبانفراد واشتراك إلا إن شرط أهله شيئاً فلا يجاوز ، وأن أذنوا أن يحرث بماء المشـــاع زرعاً معلوماً فذهب فلا يجد الحرث مرة أخرى إلا بإذن الا إن أذنوا على السنة فلهم الحرث فيها كلها ، وإن أذن بعضٌ في ماء المشاع ومنع غيره فلا يصح إلا إن قاسم فأذن في سهمه ، ويجوز الإذن في مـــاء المشاع إلى غير أرض المشاع وإلى أرضه ، وإذا تشاحوا فيه قسموه على قسمة الأرض وإلا انتفعوا به كما اتفقوا ويكون مشاعاً دون الأرض وتكون مشاعاً دون الماء ويكونان مشاعاً ، وإذا أدرك ماء المشاع تسقى به أرض المشاع وأشجاره ما قدُم ومـــا حدث أبقي كذلك ، إلا إن اتفقوا على رفعه حيث أرادوا ، وإن غرسوا في أرضهم على ماء المشاع فلهم التمانع ، وأمـــا الحرث فلا يقطع عنه حتى يدرك ، وإن أدرك من

. . . .

أوائلهم يسقون به أرضهم وأجِنّتهم فلا يقطع، كان المشاع لهم أو لغيرهم ، وإن فضل ماء المشاع وساح انتفع به من شاء،ولا يقعد في فضلته ولو طالت مدة سقيه به ، وقيل : يقعد فيه بعدة القعود أو بالسبق إليها أو بالحرث أوالغرس إليهـا، وقيل : لا ينتفع بها إلا بإذن أهله كسائر المشاع ، وإذا كانت أرض المشاع مساقيَ لقوم فلا يجد أهل المشاع أن يعمروه لذلك الماء، وقيل : يجدون ولا يصرفون الفضل ولا يفعلون ما يحبس الماء .

وكذلك الخلف إن كانت أرض قوم مساقي لأرض المشاع،ويقعد أهل المشاع في كل مـا حواه من دور وحيطان وزروب نهر وماجل وبئر وجسر وشجر ومساقي قربت أو بعدت ، وفي كل واد يجري إليه ، وإن جوزوا مماصل المشاع ومساقيها وطرقها وعيونها وأنهارها في أرض غيرهم مقدار ما يثبت ذلك وهو عشرون سنة أو غيرها من مدة ولم يمنعوا ويقعدون في ذلك، وقيل: لا يقعدون، وإن لم تكن العين أو البئر أو نحوها للمشاع فانتفعوا بها للمشاع مقدار ما تثبت وهو مدة الحيازة لم يقعدوا فيها ، ولا يقعد أحد فيما للمشاع أو لوجه من وجوه الأجر ولو طالت المدة ، وأما ما أدركوه ينتفع به الخواص من نحـو العيون والطرق للمشاع فلا يمنعوا إن لم يعرف حدوث الانتفاع ، وإن عرف فلهم قطعه ولو حدث عند من كان قبلهم ، ومن عرف أرضاً مشاعاً فغاب فوجدها عمرت بأشجار أو بغيرها عمرها من ينسب المشاع إليه أو غيره فأراد بيع ما كان له فلا يعامله إلا في الغـلة ، وقيل : لا في الغلة أيضاً إلا إن عرف أنه استغل كما يجوز له ، فإن كان المستغل من غير أهله فلا يعامل إلا إن أذن له أهله .

قال في « جواهر الآثار » : وقيل في الرموم: الماء والأرض تقسم على الذكر والأنثى ثم تجعل أصولاً تتوارث وتباع وتشترى ؛ وسئل أبو الحواري عن رم

. . . .

يباع بعضه ويشترى ، وبعضه لا يباع ولا يشترى وهو مشاع كله أي لم يتميز بعض من بعض إلا أنه بيع واشتري جهلا وعمر وورثه وارث من مشتريه ، فقال : قد جاء الأثر عن العلماء ولعله عن النبي ، ﷺ أن الرم لا يباع ولا يشترى فمن باعه أو اشتراه فقد فعل ما لا يحل وحرام عليهم ذاك جميعاً ، إلا إن بيع بعضه في مصالح بعض ا هـ ؛ ولا يدخل في ذلك مشاع المغاربة الذي ذكر الشيخ أحمد رحمه الله فلا رخصة في بيعه في ذاته إلا لإصلاح بعضه ، لأن هذا الرم إنما هو مال وجد بين أيدي الناس مثل الأموال الموجودة من الجاهلية ، وقد استثنى في « جواهر الآثار » الاثارة فلا بيع فيها ولو على قول المرخص في الرم ، ولو قلنا إنه هو مشاع المغاربة فليس المراد أنه يباع ويخرج عن المشاع البتة بل يباع ، وإذا خرب ما فيه رجع مشاعاً كما نص في بعض سير المغاربة ، وبذلك يقيد كلام « جواهر الآثار » .

وفي « التاج » : أنه إن أدرك الرم مقسوماً يتوارث فيه الناس ما لم يجتمع أهله على نقضه وما لم يعلم أنه عادة باطلة ، قال أبو عبد الله : الرم عند المشارقة المشاع ، قلت : ولعله غير المشاع ، فإن المشارقة قد فسروا بغير ذلك وهم أعرف بكلامهم واصطلاحهم ؛ ففي « المنهاج » و « التاج » : أن الرموم قسم في الجاهلية أثبتها الإسلام ولا يحل نقضها وألا يحل لقائم الإسلام أن يرد فارساً على أهلها بعد أن أثبتها صافية ، ولفعل ذلك أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ، ولا ينقض ما أثبته الإسلام وما أدرك يباع ويشترى من الصوافي ومال الفقراء والسيل فهو كما أدرك ، وما أدرك مباحاً من الرموم وغيرها فمباح ، وكل رم وما وجد عليه . ولا يقاس بعض الرموم على بعض ولكل منها عادة من بيع وطناء أو قعادة أو منحة أو عمل أو استعمال ، وإن كان الرم يقسم فيما أدرك فلا يحرث إلا بقسم

. . . .

وإلا حرث بلا قسم إن شاءوا ، وقيل : لا يحرث الرم إلا برأي الجبهة من أهله ، ولو كان الحارث منهم والجبهة المنظور إليه ولو واحد ، وقيل: اثنان ، ويكفي في أمر القيام بالرم ثقات البلد ، وقيل : الثقات مطلقاً ، وليس للجباة أن يزيلوا أصلاً ببيع أو إخراج ملك ، قيل : إلا إن وجد يباع ، وأدرك كذلك عند من تقدم ، ومن بريء من أهل الرم من منابه جازت شهادته فيه .

قال الشيخ أحمد : وقيل : تجوز شهادة أهل المشاع فيه أي : ولو لم يبرءوا من سهامهم ، وقول آخر أنه لا تجوز لأن الشاهد إذا كان منهم يجر النفع لنفسه.

وفي « التاج » قول آخر في الرم : أنه تجوز شهادته وبطل سهمه ، ومن شهد عدلان أنه وأهل الرم يجمعهم أب أخذ معهم ، ومن غاب ثم جاء بأولاد يدعيهم ثبت نسبهم ولا يأخذون من الرم إلا بشهادة عدلين ، ومن لزمه حق للرم أعطاه الجبهة إن كان أميناً أو الأمين منهم ، وإن لم يجد أعطى كلا منهم سهمه أو جعله فيما جمعوا لمصالح الرم ، ولا يهدم الجبهة حقاً على أحد في رم ، وقيل : له هدمه كما لا أن يمنح من أرض المشاع لأحد بلا أجرة إن أدركت في ذلك عادة ، وقيل : له أن يتم للزارع ما زرع قبل أن يدرك لا بعده ، والأكثر أنه لا تجوز المنحة في ماء الرم إلا البئر فتجوز المنحة فيها لمن يزجر ، وتجوز زيادة يوم يظنونه في صلاح البئر أو العين ، وقيل : لا ، ومن أطنى سهام أولاده من الرم وهم صغار ثم مات جاز عليهم فعله ، وكذا إن رهن من سهامهم رهناً مقبوضاً وجاز أخذ الحجارة والتراب وشجر البرية والحطب ما لم يكن ضرراً ومنع ، وقيل : لا إلا بإذن .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : تجوز الدعوى لخاصة أهل

. . . .

المشاع وعامتهم وخلائفهم ووكلائهم والإمام والقاضي وكل قائم بأمر العامة في جلب نفع المشاع أو دفع الضر وخصومتهم ، ورد الجواب ورد اليمين ، وكذا من ادعاه له أو لمن ولي أمره أو اقبيلته ، ولا يدرك يميناً على عامة أهل المشاع أو غيرهم ويدركها على الخواص ، وكذلك العامة على العامة ولا يمين عليها ، ولا تكون التعدية فيمن أفسد من أهله فيه ، ودعوى القبائل فيه كالدعوى في الأموال ولا يمين ، وقيل : لا تجوز دعواهم إلا إن ادعوا تسمية معلومة ، والقول قول من قال : إن المشاع باق مشاعاً وعلى مدعي زواله البينة ، والقول لمن قال : إن هذا غير مشاع ، وإن ادعى قوم أنه لهم وآخرون أنه مشاع ، فالقول قول مدعيه لنفسه وعليه اليمين ، وإن بينوا جميعاً فالبينة بينة مدعية لنفسه ، وإن ادعاه قوم مشاعاً لهم وقوم مشاعاً لهم ولا بيان فليس لأحدهما ، وإن بيَّن أحدهما فله وإن بينا فمشاع لهما ولا تكون أرض الغصب والريبة أو أرض بعضها غصب أو ريبة مشاعاً إلا لأصحابها إن عرفوا ولا تكون أرض المسجد أو أرض المقبرة أو أرض الأجر أو أرض المساكين مشاعاً ، ومن غرس أرض المشاع بإذن أهله بغرس المسجد أو المقبرة أو وجه من وجوه الأجر فالغروس لمن غرست له ، وإن لم يكن بإذنهم ، فإن شاؤوا أخذوه بنزعها وإن شاؤوا أمسكوها وأعطوا قيمتها من هو له ، ومن غرس غرسَ المشاع في أرض الأجر ، أو غرس غرس بعض من ذلك في أرض الأجر ضمن قيمته لمن هو له ، ولا يتواخذ أهل المشاع على دفع المضار وإثبات المنافع مما لم يكن ، أو كان كحائط هدم وعين دفنت وكنس العيون وعمل الزرب ونحو ذلك ، وإن اشترك أهل المشاع مع قوم أدركت عليهم أهل المشاع المنافع ودفع المضار مما يثبت عليهم ، وقيل : لا ، وإن استمسك قوم بأهل المشاع لم يدركوا عليهم ويصلحون فساد المشاع بغلته ويجلبون له النفع كشراء طريق إليه ويبيعون خشب مامات أو نقض ما انهدم

. . . .

ويفعلون بثمنه ذلك أو يعطونه فقراءهم أو يقسمونه كالمشاع أو يعطون ذلك من ينتفع به منهم أو من غيرهم ، وإن ادعى بعض أهل أرض بلوغها حد المشاع ، فإن قال العدول : بلغته ، فمشاع وإلا فلا ، وإن شهدت البينة أنها بلغته فمشاع ، وقيل : تجوز شهادة بعضهم في ذلك ، وإن قال بعضهم : زال حكم المشاع فعليه البيان أنه دخل ملك أحد ، وكذا من ادعى أنه دخل ملكه أو ملك مورثه ، وإن ادعاه كلٌّ فبينوا قسموه ، وإن تبين أنه خرج من المشاع ولم يتبين لمن هو فمن بيّن فله بينته ، وإن لم يبينوا حلفوا وقسموه ، ومن نكل لم يأخذ .

وإن اختصم قوم فقال بعض : هذا الأصل لنا جميعاً ، وقال بعض : هو مشاع لنا جميعاً فهي لهم لا مشاع ، وإن دخلت بعد ذلك ملك مدعيها مشاعاً أو ملكهم أو ملك بعضهم فهي مشاع في حق من قال : إنها مشاع ، وكذا من ادعاها مشاعاً ولم يجوّز الحاكم شهادته ثم رجعت إليه بوجه فهي مشاع ، وكذا كل من قال إنها مشاع ، وكذا كل من قال إنها مشاع من غير شهادة ولا دعوة ثم دخلت ملكه صارت مشاعاً ، ولو مشتركا أو امرأة أو عبداً إن عتق تمادى على إقراره بعد العتق ، أو أنكر أو طفلا أو مجنوناً إن تماديا على إقرارهما بعد البلوغ والصحو ، وإن انتقلت إلى غير من أقرّ بأنها مشاع ، ثم رجعت إلى ورثة المقر فمشاع بعد ما جازت على ملك المقر ،ولا يثبت أنها جرت عليه إلا بالبينة ، ومن أقرّ بأنها مشاع ثم اشتراها لمن ولي أمره لم يضر إقراره لكن لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله إذا علم ، ولا يضر إقرار المقارض به إلا إن أخذ ذلك في سهمه ، وقيل : إن كان الربح في المال يصير ما نابه من الربح مشاعاً ويضمن لصاحب المال سهمه ، وإن اشتراها صاحب المال بعد ما أقر ضمن للمقارض سهمه وكانت مشاعاً وما علمه الرجل مشاعاً فلا يبعه ولا يشتره لنفسه ولا

. . . .

لغيره ولا يحكم ببيعه ، وإن فعل ضمن وأثم ، ويكون الماء والأرض والنخل والشجر والبناء والبئر ونحو ذلك من كل متصل بالأرض مشاعاً ويكون بعض دون بعض ، ويكون بعض مشاعاً لقوم وبعض مشاعاً لآخرين كالنخل مشاعاً دون الأرض والعكس ، وكالنخل مشاعاً لقوم والأرض مشاعاً للآخرين ، وإن كان لقبيلة ثلث المشاع ولأخرى ثلثاه قسموها للحرث أثلاثاً ، وقيل : على الرؤوس والله أعلم ؛ وكل أرض ميتة عمرها من نسبت إليهم فهي لهم وارثاً بعد وارث على قسمتهم الأولى ، وقيل : ولو اقتسموها كيف شاؤوا من قلة أو كثرة فهي لهم بعمارتها ، وقيل : حيث كانت مشاعاً فلا يجوز فيها إلا ما يجوز في المشاع ، وإن كانت الأرض سباخاً فدخلها غيرهم جاز لهم ما لم يمنعوهم فلا يحدثوا بعد المنع شيئاً ، وقيل : لا يشتغلون بالمنع حيث أحيوها بالعمارة ولم يكن أثر العمارة فيها قبل ، وكذا الغار والنهر وغيره ، وروي : « إن الأرض لله فمن أحيا منها مواتاً فهو له »[1] أي ما لم يعرف لأهله في الإسلام ، ولا أثر فيه لمن لا يحل ماله ولا يجوز لأحد أن يحمي أرضاً ولا شجراً أي يمنعها ممن يرعاها ، قال رسول الله ﷺ : « لا حمى إلا لله وللرسول »[2] وفي رواية أهل الظاهر: « ثم هي لكم » ، ولا فرق بين الموات القريب من العمارة والبعيد ، قيل : ولا بين أهل الإسلام وأهل الذمة ، وإحياء الأرض الموات بالإصلاح والسقي ، روى ابن بركة : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، ومن اصطاد صيداً فهو له » ، فلم يخص مسلماً من كافر ، وقال الشافعي : إن أحيا ذمي أرضاً أُخذت منه ، ومن أحياها بماء حرام فالأكثر أنها له وعليه غرم الماء ، وقيل : لصاحب الماء ، ويدل للأول حديث : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » إذ لم يخص غاصباً ونحوه من غيرهما .

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الترمذي وابن حبان .

. . . .

ومن ادعى الفيافي فلا يقبل دعواه إلا ببيان ، وإن أحيط بجدار على موات فذلك إحياء ، وقيل : إحياء لما بني عليه الجدار فقط ، فإذا دُرِسَ رجع موضعه مواتاً أيضاً ، والحضار لا يكون إحياء ، وإن كان في جنات عمارٌ لا يعرف لمن هو فلا يمنع الكل منها حتى يصح مالكه ، وإن لم يكن فيها أثره فأولى بها من سبق إليها ، وقيل : رم ، وقيل : لأهل الأموال المشتملة عليها ، وقيل : رم لأهل البلد،وقيل : لا تحل لأحد وإن كان بين العمارين خراب فقيل: لهما ، وقيل : لله ورسوله فينتفع به كل مسلم بلا تملك ، وكذا في خراب بين قريتين ، وقيل عن أبي عبد الله: إن لأهل البلد أن يمنعوا ما وطىء كراعهم،وقيل: بمنزلة الرم ولا تؤخذ البئر المعماة لأن ذلك دليل على إثارتها ، ومن وجدها في ملكه فله ، ومن أثر أثراً أو بنى بناء في موات أو جبل فالموات ملك له ولوارثه والجبل له سكنه ما قام ، فإن انهدم أو مات بانيه فلوارثه البناء لا أصل الجبل ومن حفر بئراً على قرب الماء فتركها فجاء أحد فأوصلها الماء فسقى به مواتاً فالموات له وللأول عناؤه وغرامته ، والبئر للذي أوصلها الماء ، وقيل : للأول والثاني كمتطوع ومن اتخذ ساقية من جبل أو حفر فيه عيناً أو معدناً اتخذه لنفسه فله ولا يمنع منه .

ويشترك الناس في المفازات والمياه والمروج والمراعي وكل ما استووا إليه من مساكن الفحوص لهم أو لمواشيهم ، والسابق أولى ، وإن لم يتسابقوا أو جاؤوا معاً انتفعوا جميعاً وأنفقوا ، وإن لم يمكنهم الانتفاع جميعاً فليقترعوا بعد أن يقتسموا ، فمن وقعت قرعته على سهم فهو له ويقاتل من عانده على ذلك ، وإن أذن صاحب مال لقوم في الانتفاع بماله انتفعوا على قدر إذنه ، وإن لم يمكنهم الانتفاع معاً فليقسموا كما أمكنهم ، وقيل : يقسمونه ولو أمكنهم إن خافوا

. . . .

وقوع الشر بينهم ، وإن أدخله صاحبه ملكهم فهو ملكهم يتداركون قسمة ذاته ، وما أرسل إلى معروفين بصفة فيهم أو صفة منزل أو حلقة معلومة في موضع معلوم يستنفعون به بلا دخول ملك ، وإذا قسموه دخل نصيب كل منهم ملكه يفعل فيه ما يفعل في سائر ماله ، ومن مضى ولم يحضر القسمة فلا شيء فيه له، ولو حضر لقدوم الشيء ويأخذ من حضر القسمة نصيبه ولو لم يحضر لقدومه وإن أرسل لقوم مخصوصين بأعيانهم ملكه من حضر ومن غاب وكان كسائر مالهم، ذكر ذلك الشيخ أحمد رحمه الله ، والله أعلم .

باب

من شرط جواز القسمة الجنس ، ولا تصــح في جزاف ،

باب

في شروط القسمة

إعلم أن القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء، لأن الجائر يتغلب على المـــال الذي هو شريك فيه ويدخله بسبب الشركة ويسهل له التصرف فيه والخيانة، فإذا قسم استحيى كل الاستحياء أو بعضه أن يتصرف في سهم الشريك المقاسم ، واستقبح ذلك من نفسه أو للخوف من تقبيح الناس فيكف نفسه عن ذلك ، ثم اعلم أنه (**من شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف**) ، وأجازها قومنا في قسمة التراضي بـــين أجناس كما يأتي في كلامي في قوله : باب جعلت قسمة القرعة تطييباً الخ ، لأن المقصود بها تمييز أسهم الشركاء ، بخلاف البيع ، فإنه يجوز عند بعض في الجزاف ثمناً أو مثمناً ، مثل أن يشتري عرمة تمراً أو يشتري بها على ما مر في محله ، ويجوز في الجنس كشراء تمر بتمر أو عبد بعبد أو عبدين، وثوب صوف بصوف ، وفضة بذهب أو فضة بفضة أو

وهي كالبيـع في معاوضة وحضور الشركاء أو وكلائهم أو بعضهم ،

ذهب بذهب نقداً ، ويجوز في غير الجنس مطلقاً كتمر بفضة ، وتجـوز عندي القسمة جزافاً إذا تعادلت الأسهم أو كان الرضى ممن له رضى وهو المناسب لقول من أجاز بيـع الجزاف ، قال الشيخ أحمد : كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته ، وما لا يجوز بيعه لا تجوز قسمته ، وفي أثر بعض المالكية : القسمة بالتحري[1] فيها ثلاثـــة أقوال : المنع مطلقاً ، والجواز فيما يوزن لا فيما يكال ، والجـــواز فـــيما يجوز فيه التفاضل ، بخلاف الربوي فلا يجوز التحري فيه إلا في الخبز واللحم والتمر .

(**وهي كالبيع في معاوضة**) فإنه كما أن الثمن عوض عن المثمن ، والمثمن عوض عن الثمن ، كذلك حصة كل واحد في سهم صاحبه عوض عن حصة صاحبه في سهمه ، فكانت تقاس على البيـع في بعض المواضع ، وبعض المواضع ورد فيه أن حكم القسمة حكم البيـع فلم يخرج عن حـكم البيـع منها إلا قليل ، فإذا كانت معاوضة لم يجز شهادة بعض المقتسمين على بعض، لأنه كمن شهد لنفسه أنه اشترى ، فإذا حضر المقتسمون عند الكاتب فقالوا له : أكتب شهادة بعضنا على بعض ، فلا يكتب لأن حاصل ذلك أنهم أقروا بالقسمة، وأن كلاً باع سهمه في سهم الآخر بسهم الآخر الذي عنده ، فليقروا كلهم لشهود آخرين ويكتب الكاتب شهادتهم إذا أدّوهـــا عنده (**وحضور الشركاء**) أي هي كالبيـع في كونها لا بد في جهتها من حضور الشركاء كأنه قال : أشبهت منْ حيث لزوم حضورهم فيها البيـع من حيث لزوم حضور البائع والمشتري (**أو وكلائهم**) كلهم أو خلائفهم أو مأموريهم أو نحو ذلك ولو كانوا حضرا عقلاء بالغين (**أو**) وكلاء (**بعضهم**) أو مأموريهم أو خلائفهم أو نحو ذلك مـــع حضور البعض الآخرين بأنفسهم .

---

(١) كذا في الأصل .

. . . .

وأما قسمة الأب على أولاده ماله ، فقيل : تثبت إن عدل وقبضوا ووهب لهم ذلك هبة ، وإلا فلهم نقضها بعد موته ولو قسم في صحته، وقيل : تثبت إن عدل ولو لم يقبضوا ولم يهب ، وإن بان فيها غبن وقد بلغوا حين قسم وأحرز كلٌ منابه في حياة الأب فلا نقض بعدُ ، وإن أعطى بعضاً وأعطى بعضاً في مرضه مثل الأول فالأول مخير إن شاء خلط معهم وقسموا ، وإن شاء أتم لهم ما نقص ، وإن كانوا صغاراً أو بعضهم لم يثبت عليهم قسمه إلا إن استخلف من يقبض للصغار ، وقيل : يثبت عليهم ولو صغاراً إن عدل ولا نقض بعد موته إن بان كل بمنابه ، وإن بقي بيده إلى أن مات فليس قسمه بشيء ولو كانوا بلغا إلا إن أتموه بعد الموت ، وإن خاف في قسمه فالمختار عدم ثبوته إلا إن قبلوا بعد موته والله أعلم ؛ وإذا فسخوا قسمة الأب فلا يترادّون ما أكلوا في حياته أو أتلفوه ولا ما رفعوا إلى بيوتهم من الغلات في حياته ولو لم يأكلوها حتى مات، ويفيد كلام المصنف والشيخ أن قسمة الأب لأولاده ماله لا تصح ، لأن المقسوم ملك للمقتسمين المشتركين فيه ، حاضرون هم أو نائبهم في قسمته ، ومال الأب ليس كذلك ، فإذا قسمه لم يثبت لهم بقسمته ولم تسم قسمة صحيحة فهم مشتركون ، إلا أن من مات أخذ أولاده ما بيده بالقعود لا للقسمة ، وإن قسم لهم ووهب ثبت لهم بالهبة لا بالقسمة، وقد أشار المصنف إلى ذلك، وأبو زكرياء في أواخر الاحياء ؛ قال الشيخ أحمد : لا يجوز للشريك أن يأخذ من المشترك شيئاً إلا بإذن شركائه ، وقيل : له أن يأخذ حصته من مكيل أو موزون ويترك حصة شريكه ولا يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وقيل: له أخذ حصته من المقبوض كله حيواناً أو آنية أو غير ذلك ، وقال الشيخ أبو محمد وابيلان رضي الله عنه: إذا عمرَ شريكٌ بعض الأرض لنفسه ولم يجاوز مقدار سهمه ولم يختر مطائب الأرض فله ذلك والباقي لشركائه ، وقيل : يعمل الشريك فيها مثل ما عمل

. . . .

ويأكل غلة ما عمل حتى يستوفي ، وقيل: يرد عليه شريكه ما تعنّى وقيمة العين إن كان ، ويقسمون بعد ذلك ما أحبوا ، ولا يجوز أن يأخذ من الوديعة التي عند أحد حصته ، وقيل : يدرك حصته فيما يكال أو يوزن ، وقيل : في جميع المقبوض ، وأما المضمون في يد أحد القائم العين فكل ما أخذ منه الشريك فبينه وبين شركائه ويدرك أخذه كله أيضاً سواء كان في يده بغصب أو وجه من التعدية ، وإن أخذ قيمة نصيبه من تلك العين ولو كانت قائمة أو أخذ نصيبه من الدين فلا يدرك شريكه فيما أخذ إن أخذ لنفسه ، وقيل : هو بينهما وجميع ما تكون له الغلة فلا يأخذ من غلته ؛ وقيل : له أخذ نصيبه ؛ وقيل غير ذلك في الأصل. ولا تجوز قسمتهم إذا فرقوا نصيب أحدهم على جميع سهامهم أو على بعض أنصبائهم ، وقيل : في الأم إذا اقتسم أولادها ففرقوا نصيبها على أسهمهم بإذنها جاز ، وقيل : يجوز أن يقتسموا وتتبعهم أختهم بنصيبها ، وقيل في الإخوة إذا افترقوا بالأمهات واقتسم بعض من كل ناحية مع بعض ولم يحضروا جميعاً أنه يجوز ذلك ، وقيل في الاعشاش إذا اشتركوا أنه يجوز قسمة بعض مع بعض ولو لم يحضروا جميعاً ، ومنهم من يقول في الأفخاذ والقبائل والعشائر : إنهم يصيبون ذلك اهـ .

ولا يجوز للوكيل أن يخاير أو يصالح إلا إن أذن له رب المال إلى المخايرة أو إلى المصالحة أو إليهما ، وإن أذن له لأحدهما فلا يفعل الآخر ، ولا يفعل ذلك وكيل القاضي أو الجماعة أو الإمام أو نحوهم ، وإنما تثبت القسمة على غائب أو يتيم بالقرعة ، وإن وكل المريض أحداً على القسمة جاز إن عدل وكان القسم قبل الموت ، وإن مات قبل القسم لم تثبت إلا إن قال : وكلته في حياتي وبعد موتي، أو قال : هو وكيلي فيها ووصيي بعدي في المقاسمة ، فتثبت على صغاره فقط ،

ويتجابرون عليها إن طلبت . . . . .

ولا تدخل في قسمة ما فيه غائب حتى تصح عندك وكالة أحد عليه .

ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعض لبعض حتى يشهد بها غيرهم (**ويتجابرون عليها**) أي على القسمة (**إن طلبت**) وأمكنت بلا فساد كما قال بعد ، ولا إجبار على قسمة مالا تمكن فيه إلا بفساده ، وقيل : في جميع ما اشترك يجبر الشركاء على ما يفصل بينهم ولو لم تمكن القسمة أو اختلف الجنس لأن القسمة تمكن إما في العين أو بالمنافع أو بالبيع ، ومذهب جمهور الأمة على أنه لا جبر في قسمة المنافع ، وقال أبو حنيفة بالجبر عليها ، قال أبو زكرياء : من استمسك برجل على قسمة الأصل فلا يسترده (١) له الجواب حتى يذكر أنه اشتركا في ذلك بالهبة أو بالشراء أو غير ذلك ، ولا يلزمه ذكر البائع أو الواهب أو نحو ذلك إلا إن اشتركا بالإرث فلا يسترده حتى يقول : اشتركناه بالإرث عن فلان ، وإن أقر المدعى عليه جبره الحاكم على القسمة بالحبس إن أبى ، ولا يجبر الحاكم العقيدين على القسمة فيما بينهما ا هـ .

والذي عندي أنه يجبرهما لأنه إن أراد أحدهما القسمة ومنع منها كان ضرراً عليه ، والضرر لا يحل ، ووجه عدم الجبر أن العقيدين كالإنسان الواحد في كل ما يتعلق بالمال ، والقسمة إنما هي بين اثنين ، وإذا قسما شيئاً أو حدث لأحدهما مال على ما مر فيه فليسا عقيدين ، فحينئذ يجبران ؛ ويؤخذ الأب على قسمة مال ابنه الطفل أي أو المجنون من طفوليته ، وقيل : ولو جن بعد البلوغ وعلى الأول تستخلف العشيرة أو القاضي أو نحوه لمن جن بعده ، ويجبر خليفة الغائب واليتيم ونحوهما على ما حدث بعد الاستخلاف ، قال أبو زكرياء : يجبر خليفة الغائب واليتيم فيما ورثه الغائب بعد غيوبته ولا يجبر على قسمة مال قوم اختلط بنحو سيل أو ريح من الحب والسوالع وغيرها من غير شركة عقدوها ، وإن

---

(١) كذا في الأصل .

. . . .

اشتركوا ساحة فوضعوا فيها أنادرم في الأوسط أخذ الطرفاني بالدرس ليمكنهم الدرس ، وسواء من تصح أفعاله ومن لا تصح ، لكن من لا تصح أفعاله كالطفل والمجنون إن كان لهم خليفة فهو في مقامهم ، وإلا فليأخذ الشركاء العشيرة أن يستخلفوا لهم خليفة على القسمة ، ويدركون عليهم ذلك في الحكم ، وكذا الغائب فيما حدثت شركته فيه بعد غيبته على ما يأتي إن شاء الله ، وعلى الحاكم أن يحكم بقسم الأموال إذا طلبه الشركاء إليه، وليس عليه أن يتولاه بينهم وجاز له حبس ممتنع منه بعد أن طلب حتى يفعله ، ولا يجبر الحاكم قاسماً يقسم بين الشركاء وإن لم يكن للشريك قائم بالعدل ينصف له وقد أبى شريكه أخذ سهمه بالكيل أو الوزن مما يكال أو يوزن أو بالعدد مما يعد وترك سهم شريكه ، ولا يضمنه لو تركه في فلاة بعد أن يحتج عليه برجل إن حضر ، وإن غاب فبرجلين ، وقيل : يجوز بواحد فإن كان المشترك عبداً أو أمة أو دابة أو آلة خدمة استعمله منابه ، وإن كان منزلاً سكنه منابه أو أكرى ذلك وأخذ منابه من الكراء وحفظ سهم شريكه ولا نحب إلا أن يحفظه ، وقيل : فيما لم تمكن قسمته أن الشريك لا يستعمله في منابه ولا يكريه بل يعطله حتى يتفق مع شريكه وفي بعض الآثار يباع ما خلف الهالك من عبيد وحيوان إلا إن كان ممن أمواله ذلك ، كالأعراب والذين أموالهم المواشي فلا تباع ، أو كانت المواشي حضرت عليها زراعة فتسقى إلى حصادها ولا تقتل ، وإذا أبى الشركاء من قسمة الأرض حرثها من أرادوا القسمة ببذرهم فيأخذوا مقداره وما صرفوا من المؤنة ثم حصصهم .

والمشترك : منه ما يقسم جبراً وصلحاً كالأرض والسّدر والبستان ونحوها ، ومنه مالا يصح فيه القسم كاللؤلؤة والجوهرة ، ومنه ما يقسم صلحاً لا جبراً

وصحّ توكيل شريك . . . .

كالبناء المنفرد والسفينة ، فإذا كان عبداً أو داراً بين الشركاء وكلّ يريداستخدامه أو سكنها أولاً قيل : يجبرون على الاقتراع ، وقيل : يجبرون على بيعه ، ولا تكون القسمة فيما لرجل واحد من جميع الوجوه مثل من علق ماله في يد رجل بالرهن أو بالوصية فكان الفضل فيه عن حق الذي كان في يده فلا يدرك عليه أن يقتسم مع من له ذلك المال حتى يستوفي ما رهن فيه وينفد ما كان فيه من وصية ، وقيل : إذا كان الفضل في ذلك الممنوع يدرك قسمته مع من كان ذلك الشيء في يده ويأخذ الفضل من ماله ويكون الباقي ممنوعاً على حاله وليس المعنى في هذه القسمة لدخول ملك لم يكن قبل ذلك ممن كان في يده ، ولكن لما شرحنا من أخذ الفضل ، وأن لا يعقل الجميع ، وكذلك الغلات والنمو وما جعل فيه من الفساد على قدر اختلافهم أن يكون ذلك رهناً أو لايكون رهنا ، وكذلك إذا كان هذا الرهن لرجال شتى لا يتداركون فيه القسمة ليأخذ كل واحد منابه من ذلك الرهن ، وكذا الوصية ، ومثل ذلك إذا رهن رجل لرجل شيئاً في حقه ورهن الفضل لآخر وأوصى لرجل بما يخرج من هذا الشيء وأوصي لآخر بمعنى معلوم أن يخرج من فضل تلك الوصية ، أو أوصى لهما به جميعاً أو رهنه لهما ، وقيل : يتداركون القسمة في ذلك كله ذكر ذلك الشيخ أحمد (**وصح توكيل شريك**) وفيه إشكال لأن القسمة كالبيع ، والإنسان الواحد لا يكون بائعاً مشترياً في شيء واحد في وقت واحد ، وإذا كان الشريك وكيلاً في القسمة على شريكه فإنه يكون يأخذ نصيب شريكه الذي وكّله في سهمه لنفسه بنفسه ويعطى نصيبه في سهم شريكه لشريكه بنفسه ، والمنع في ذلك أعظم إذا لم يكن إلا هما ، اللهم إلا أن يقال : هذا قول من أجاز كون الإنسان بائعاً مشترياً على ما مر في محله من التقييد ، أوْ أن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات ، أوْ أن الشيء مع غيره ، غيره في نفسه ، فإذا كان شيء مشتركاً بين اثنين فقال

وخليفةُ غائب إن تركه خليفة ، وإلا فقيل : ما تركه ، قبل أن يسافر لا يقسم بعده ولو اتفقوا على ذلك ، ولا يقضى على غائب ، . . . .

أحدهما للآخر : إقسمه وحدك ، جازت قسمته بناء على جواز كون الواحد بائعاً مشترياً ، ولا فرق بين شريكين وشركاء (**وخليفة غائب**) مبتدأ ومضاف إليه (**إن تركه**) بعده وغاب ، والخبر هو قوله (**خليفة**) عليه في القسمة ، فيجزي قسمه ويجبر عليه ، وكذا خليفة طفل أو مجنون أو غيرهما يجبر ، وإذا خرج من الخلافة فلا يجبر على البقاء عليها ، ولكن إن جاز له الخروج فلو استخلفه بعد أن أبى من القسمة فلم يتركوه يغيب إلا أن يقسم أو يستخلف استخلف فغاب لم يجد إلا أن يقسم ، وكذا ما أشبه هذا وترك له مفعول واحد ، ويجوز أن يكون له ثان محذوف أي خليفة ، ويجوز عطف خليفة على توكيل فيكون خليفة بعد ترك منصوباً مفعولاً ثانياً لترك ، أي وصح خليفة غائب ، أي صحت قسمة خليفة غائب (**وإلا**) يترك خليفة (**فقيل : ماتركه قبل أن يسافر لايقسم بعده**) باستخلاف ولا بدون استخلاف إلا إن استخلف هو بعد أن غاب ، (**ولو اتفقوا**) أي ولو اتفق سائر الشركاء (**على ذلك**) أي على أن يقسموا ولا يدركون على عشيرته أن يستخلفوا ولو استخلفوا له لم يجز لهم الاستخلاف ولم يجز للخليفة القسم ، ولو قسم لم يصح القسم ، وكذا لا يستخلف له القاضي أو الجماعة أو الإمام أو نحوه ، وذلك لأنهم هم الذين ضيعوا الدعاء إلى القسمة حتى غاب ، (**و**) لأنه (**لا يقضى على غائب**) في الجملة فهذه علة غير مستقلة ذكرها الشيخ تقريراً وتقوية للعلة قبلها ، كأنه قال : اجتمعت غيبته وتضييعهم فلولم يضيعوا بأن دعوه للقسم فأبى فلم يجدوا من ينصف لهم منه ، أو أبى فهرب لأدركوا على عشيرته أن يستخلفوا له أو يستخلف عنه الإمام أو القاضي أو نحوه ، وقيل :

وجوّز إن اتفقت عشيرته مع شركائه واستخلفوا له طالباً أو مطلوباً بلا إجبار ، وكذا إن لزمته ديون قبل غيبته ، وما ورثه بعدها . . . .

يقضى على غائب إذا ظهر الأمر وتستثنى له حجته ، وعلى هذا يجعل له خليفة ويقسم له .

(**وجوّز إن اتفقت عشيرته مع شركائه**) أو بعضهم ولم يعلم بعض (**واستخلفوا**) أي العشيرة (**له**) حال كونه (**طالباً**) من غيبته للقسمة أو للاستخلاف أو طالباً لها قبل الغيبة فدعته للغيبة حاجة أو لم يطاوعوه إلى القسمة أو تباطؤا فغاب ، (**أو مطلوباً**) للقسمة أو للاستخلاف أو حال كونه طالباً لها بالقوة بأن يكون نفعه فيها ودفع ضرره ، أو مطلوباً بالقوة بأن يكون دفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم فيها ، ومن صور كونه مطلوباً أن يطلبوه فيتعاصى أو يتكاسل عنها حتى غاب (**بلا إجبار**) من العشيرة للشركاء ولا منهم للعشيرة لأنهم فرطوا في القسمة حتى غاب ، وكذا إن استخلف له الإمام أو القاضي أو نحوهما أو الجماعة جاز بلا لزوم ، والمراد بعدم الإجبار أن لا يجبرهم الإمام أو نحوه ولا يجبر بعض العشيرة بعضاً (**وكذا إن لزمته ديون**) بمعاملة أو تعدية أو غلط (**قبل غيبته**) فقيل : لا يصح الاستخلاف فلو استخلف عليه فأعطى من ماله الخليفة لزمه الضمان ، ولا ضمان في مال قائم بعينه كان بتعدية أو غلط ، وقيل : يصح بلا إجبار ، وقيل : بإجبار ، واستظهر أبو عبدالله محمد بن عمرو في الدّين أنه يجوز للعشيرة ، أي يستخلفوا لئلا يعطل حق الغير بخلاف القسمة فإنهم مع تقصيرهم حتى غاب يتمكنون من الانتفاع المشترك بخلاف صاحب الدين ، وسواء في مسائل الباب ما اشترك بالميراث أو بغيره (**وما ورثه**) أو أوصي له بجزء من شيء ومات الموصي (**بعدها**) في مشترك أو اشتركه بعدها أو لزمه من

لزمهم بإجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركائه ولو لم يصلوا إليها
إلا بقسمة ما ترك قبل ، . . . . . .

دين بعدها مثل أن تفسد دوابه أو عبيده ، أو يأخذ ديناً في غيبته فيهرب أو لا يطاق عليه أو تحتـــاج أولاده وأزواجه ونحوهم إلى النفقة (**لزمهم باجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركائه ، ولو لم يصلوا إليها إلا بقسمة ماترك قبل)** أي قبل الغيبة لأن تعطيله ضرر عليهم لا يحتملونه إذ كان منه مالا حجة له عليهم فيه وهو ما حدث ، والضرر لا يحل ، ولأن ما ترك قبلها ولولم يجز الإجبار على الاستخلاف على قسمته لكن توقف على الاستخلاف عليها الاستخلاف على قسم ما دخل ملكه بعدها من مشترك ، والاستخلاف فيه واجب ، وما يتوقف عليه الواجب المطلق واجب عند الجمهور ، وقيل : لا يجب لأنه مسكوت عنه ، وقيل : يجب إن كان سبباً .

وقال إمام الحرمين : يجب إن كان شرطاً شرعياً ، ولزمهم استخلاف من ينفق أو يغرم ، وإن شاء الإمام أو نحوه أو الجماعة استخلف عليه إذا لزمت العشيرة الاستخلاف وأبوا ، ومثال الشركة السابقة عن الغيبة التي وقعت بعدها شركة في الغيبة أن يشترك إنسان مع آخر في شيء ثم يغيب أحدهمـــا ويموت الآخر وتريد ورثته القسمة ، سواء كان الغـــائب من ورثة الميت فيستخلفوا له فيقسم الخليفة معهم فيأخذ للغائب سهمه ثم يقسم مع الورثة سهم الميت فيأخذ للغائب ميراثه ، أم لم يكن من ورثته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : ومـــا دخل ملكه بعد غيوبته بغير فعله من جميـع الأموال كالميراث والوصية أدرك شريكه على عشيرته أن يستخلفوا له خليفة يقسمه معه ، وإن ترك مالاً قد اشتركه مع غيره فورث

. . . .

منه فإنه يدرك عليهم شريكه الاستخلاف لقسمة الجميع لاختلاط ما ورث وما ترك ، وقيل : لهم الخيار في الاستخلاف لأنه ترك بعضه .

وعندي أن الإمام أو القاضي أو الحاكم أولى من الاستخلاف على اليتيم والمجنون والغائب ، وإن ترك الغائب نائباً عنه أو الأب وصياً على ولد فهو الذي يقوم بالأمر .

وفي « الأثر » : تقيم الحاكم ثقة ، وإن عدم ، فالجماعة أو العشيرة ، وإن عدم الكل ، قسم الشريك وحده إن كان يعدل ، وهذا أرخص ما قيل في المسألة اهـ .

وعندي أنه لا يثبت له ذلك ولا يجوز إن وجد ثقة يقبل القيام للغائب أو المجنون أو اليتيم ، بل وجب على الناس القيام بحق اليتيم والمجنون ، قيل: والغائب إذا رأوه يفسد الشريك أو يضيّعه أو غير الشريك ، ولا يجوز للشركاء الدخول في القسمة إذا كان نائب اليتيم أو الغائب أو المجنون غير ثقة ، وقيل : إن كان في ذلك ثقات ثلاثة جاز الدخول في القسمة لباقي الشركاء وللقاسم ، وقيل : إن كان في القسمة ثقة واحد جاز الدخول فيها وإذا أراد الشركاء نقض قسمة لم يحضرها نائب يتيم فإن أهل العدل ينظرون فإن رأوا ضرراً على اليتيم نقضوها ، وإن لم يرد الشركاء النقض نقضوها أيضاً ، وإن رأوا صلاحاً فيها فلا يوافقوهم على نقضها ، ولليتيم نقضها إذا بلغ ، ولا يلزم الناس البحث عن ذلك إلا إن رفع إليهم ذلك أو تبين لهم الضر ، وللعدول البحث مطلقاً قياماً بالقسط ، فعلى الحكام القيام بالعدل في كل ما عرفوا منه ، وعلى الشهود أداء الشهادة كما هي ، وعلى المدعي والمدعى عليه الإذعان ، فإذا عدم الشريك قائم الغائب أو المجنون أو اليتيم

. . . .

حكم لنفسه بما يحكم له الحاكم لو حضر خصمه ، وقيل : لا ، ويأخذ حصته من مكيل أو موزون أو معدود مستوٍ ويدع حصة شريكه ولا يضمنها ، وقيل : يمسكها أمانة ولا يضمنها إن لم يضيع ، وقيل : كل ما أخذ فهو بينهما ، وقيل : فيمن لم يجد من يقوم على يتيم أو يوكل أحداً عن نفسه ويتولى على اليتيم ، وقيل: يقيم له وكيلاً ويتولى نفسه ، وقيل : يعطل .

واختلف في الوكيل الذي يقيمه الحاكم أو الجماعة أو العشيرة أو نحوهم لغائب أو يتيم أو مجنون أو نحوهم ، فقيل : العدل الولي ، وقيل : الثقة وإن لم يكن ولياً في الدين ، وكذا في الشهادات على الأموال ولو من قومنا ، وإن كان الشركاء حضرا بلغاء عقلاء ورضوا بقسمة أهل الذمة ، ولا ينبغي لوكيل أو وصي أن يقاسم مال يتيم أو غائب إلا بحضرة العدول المبصرين للقسم ، وهو حجة إن كان ثقة مطلقاً ، وقيل : لا يكون حجة ولا يجوز قسمه إن لم يحضر العدول ولو ثقة ، وإن كان فاسقاً ، فالأكثر أنه لا يكون حجة ولو حضروا ، وقيل : تجوز إن حضروا لأنهم الحجة ، ولا تقوم بالفاسق ؛ والأعجم والغائب في ذلك كاليتيم والمجنون لكنه إن كان يفهم بالإشارة أو بالكتابة ويفهم فهو القائم لنفسه .

ولا يثبت قسم مال اشتركه اليتيم بالخيار ، وقيل : يثبت إن كان أصلح في النظر ، ويخير عند البلوغ ، وإن قسم المال بلا نائب غائب أو يتيم أو مجنون فقدم أو أبلغ أو أفاق فقبض وباع ولم يغير ثم طلب النقض فلا يجده إلا إن اطلع على وجه له فيه حجة لم يعلم بها قبل ، والطفل الذي غاب أبوه ولا يعلم أين هو أو لا تناله الحجة أو كان مجنوناً أو أعجم لا يُفْهِم ولا يَفْهَم ، أو حدث لطفله شركة بعد غيبته كاليتيم ، وإذا قسموا بلا نائب عن حمل أو صبي أو

. . . .

غائب أو مجنون أو أعجم لم يثبت إلا بنظر العدول ، وقيل : لا يجد الشركاء نقضه حتى تزول تلك الأحوال عن هؤلاء فيخيرون في الإثبات والنقض، وقيل: يجد الشركاء نقضه أيضاً ، وقيل : يقف عليه العدول فإن وجدوه أصلح ثبت ، ولأبي الصبي مقاسمة الشركاء بالعدول لا بغيرهم ، وكذا إن وكل أحداً ولا بالخيار وثبت صلح أبيه عليه ولا يثبت قسمه ولا صلحه على ولده البالغ إن نقضه ، وينتظر في القسم الحمل ، فإن وضع لأقل من ستة في يوم مات ورث ، وإن وضع لستة أو أكثر فقيل : لا يرث ، وقيل : يلحق إلى تسعه أشهر ، وقيل : إلى سنتين منذ مات أو طلق ، وكذا في ورثة الحمل ، وإن ولدت لأكثر من السنتين فالأكثر على أنه لا يلحقه ، وقيل : يلحقه إلى أربع .

قال في « التاج » : ولعلهم شاهدوا أنه يقيم كذلك اهـ . ولا إشكال في لحوقه إذا تحرك قبل الأربعة ولو مكث ما مكث ، وكذا إن تبين ولو لبث عشرين سنة ولا يوقف المال بدعوى المرأة الحمل إلا إن صدقها الورثة أو صح الحمل بثقات النساء أن فيها علاماته ، وكذا في نفقة المطلق عليها وإن تقارّ قوم على مال عند الحاكم وطلبوا قسمه فلا يأمر به ولو علمه لهم إلا إن شهد به عدلان وأنه يقسم على كذا وكذا لأن قسمه كحكمه ، وللقسام أن يقسموا بينهما إذا اطمأنوا على معنى الحكم .

قال أبو الحواري : إن أوقفوك على مال تقسمه وفيهم نساء قال رجال: نحن وكلاؤهن وعرفت القوم قسمته ولو لم تعرفه إن ادعوه، ولا يجوز ذلك للحاكم لأن قسمه ثابت كحكمه إلا إن شهد العدلان كما مر آنفاً ، وتعجب بعض الفقهاء وقال : كيف يدعى الناس بالبينات على أموالهم إن أرادوا بيعها أو قسمها أو قضاء صداق أو غير ذلك وربما لا يجدون بياناً ؟ وكأنه يشير إلى جواز ذلك

وجاز لشريك أن يقول لشركائه : اقتسموا فيما بينكم وأتبع كلاً بسهمي ، ومنع ، وكذا إن فعلوا ذلك أبرأهم . . .

ومنها للحاكم كغيره حتى يصح أنها لغيرهم ، وقيل : إذا طلبه أحد إلى قسم إرث فله الإعراض عن ذلك ، وله البحث عن بيان موته وبيان ورثته ، وأن هذا ماله ، وتحقيق سهامهم ، ولا يحكم بعلمه في ذلك ، وقيل : يحكم بما علمه بعد كونه حاكماً .

(**وجاز لشريك أن يقول لشركائه : اقتسموا فيما بينكم وأتبع كلاً**) أو بعضاً أو فلاناً فصاعداً منكم بنصب اتبع بعد واو المعية أو بالرفع على الاستئناف أو العطف على أنه عطف خبر على طلب والنصب أولى ، أي ليكن اقتسام منكم واتباع مني لكل واحد (**بـ**) ما ينوبه من (**سهمي**) ، سواءاتفق سهمه وسهامهم أم اختلفت ، أو اتفق بعض ، لأن ذلك كان برضاهم ورضاه أصله سائر العقود إنما باع ماله أو تصدق به أو وهبه أو أجاز كلٌّ ما لم ينه الشرع والضرر الذي عليه في توزيع سهمه في الأسهم قد سامح فيه ، فإن كان خمسة اتبع كل واحد بخمس وأربعة اتبع كل واحد بربع ، فإن اختلفت اتبع كُلاً بسهمه ، فإن كان له خمس ولواحد نصف ولواحد ثلث ولواحد ربع أخذ خمس النصف وخمس الثلث وخمس الربع ، (**ومنع**) أي ومنع بعضهم أن يقول ذلك وأبطل القسمة إن اقتسموا من ذلك لأنها شرعت لانفصال الشركاء كلٍّ عن الآخر ، وهم حينئذ لم ينفصلوا عنه لأنه يتبع كلا ، ولو انفصلوا بعضهم عن بعض فهي قسمة اشتملت على انفصال وغيره فبطلت كلها كما هو الراجح في العقدة المشتملة على جائز وغير جائز .

ولا تشكل على ذلك مسألة الطفل إذا قسم عليه بلا نائب لأنها مختلف فيها ، ولأن سهمه منفصل على حدة إذا بلغ ، وقبله أخذه متميزاً ، (**وكذا إن فعلوا ذلك أبرأهم**) أي اقتسموا ولم يميزوا له سهماً بل تركوه يتبع كلا أو بعضاً

وأجاز لهم ، وإن خرج وارث لم يعلموا به قبل القسمة فسدت ولو أجازها الداخل ، وكذا إن اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة ولم يستخلفوا له، ولو جوّزت بعد بلوغ أو إفاقة أو قدوم،وجوّزت برضى

(**وأجاز لهم**) ذلك ، فإن اختلفوا ، فقيل : يجوز ، وقيل : لا .

(**وإن خرج**) أي ظهر (**وارث**) أو شريك ما (**لم يعلموا به قبل القسمة**) أو علموا به (**فسدت ولو أجازها الداخل**) الذي ظهر وارثاً أو شريكاً ما أو الذي عملوا به سواءٌ أجازها تاركاً لسهمه أو أجازها على أن يتبع كلاً أو بعضاً أو فلاناً بسهمه ورضوا لأنهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم فلم يجز ولو رضي لابتنائه على غير وجه شرعي ، وقيل : يجوز ذلك إن أجازه على المتاممة .

(**وكذا إن اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة**) أو وكيل كغائب ومجنون وصبي ونحوهم وجعلوا له سهماً (**ولم يستخلفوا**) ولم يوكلوا (**له ، ولو جوّزت**) قسمتهم (**بعد بلوغ**) من صبي (**أو إفاقة**) من مجنون (**أو قدوم**) غائب أو زوال الحال المحوجة لاستخلاف ، أو توكيل مطلقاً أي ولو جوزها الصبي بعد بلوغه أو المجنون بعد إفاقته أو الغائب بعد قدومه إذ لم ينفصلوا بذلك لعدم قائم هؤلاء فلم تجز ، ولو أجازوها بعد لابتنائها على ما لا يجوز ، وكذا لو حدث خليفة أو وكيل لهؤلاء فأجازها لم تجز (**وجوزت برضى**) منهم بعد البلوغ والإفاقة والقدوم وزوال الحال أو برضى من خليفة أو وكيل حادث كسائر العقود الموقوفة إلى إجازة ملاكها كخيار الإماء إذا عتقن والطفلة إذا بلغت فلهن فسخ النكاح ، ويقسم لغير البالغ أبوه أو الوصي إن لم يكن أبوه وإن لم يكن الوصي فالقاضي أو من تستخلفه العشيرة له ، وكذا البالغ السفيه

ولا تصح في أجناس، كأصل وحيوان وعروض مع مكيل أو موزون . . . .

قيل بأي نوع قسمة بمراعاة الصلاح ، قال العاصمي :

وقسمة الولي مطلقاً على ... محجوره مع غيره لن تحصلا

وإن كان الوصي شريكاً فلا، لأنه كمن يبيع مال غيره لنفسه وللصبي بمرة ثم يقسم القاضي أو نحوه معه ، وللقاضي القسم على الأيتام المهملين والغائبين الذين طالت غيبتهم ، قال العاصمي :

وإن يكن مشاركاً لمن حجر ... في قسمة فمنعه منها شهر
إلا إذا أخرجه مشاعاً ... مع حظه قصداً فلا امتناعا
ويقسم القضاة للمحجور مع ... وصيّه عند اقتضاء من منع
وحيث كان القسم للقضاة ... فبعد إثبات لموجبات
كذلك القسم على الصغار ... وغائب منقطع الأخبار

وإن ظهرت مصلحة في عدم القسمة للصغار ولم يطلبها شريكهم أو كان الشركاء كلهم صغاراً إخوة وظهرت أخرت ولو إلى أن يبلغوا فيقسموا لأنفسهم قال العاصمي :

ويُترك القسم على الأصاغر ... لحال رشدٍ أو لوجه ظاهر

(**ولا تصح**) القسمة (**في أجناس كأصل وحيوان وعروض مع مكيل أو موزون**) أو معدود أو ممسوح أو مع الكل بأن يجعل كل جنس من ذلك سهماً

بل كلٌّ وحده ، . . . .

أو بعضها أو ما اختلف من جنس واحد كبرّ وشعير ودار ونخيل وإبل وبقر ، يعني أحد هؤلاء مع مكيل أو موزون ، فإذا لم يجز أحد هؤلاء مع المكيل أو الموزون فأولى أن لا يجوز واحد مع الآخر (**بل**) ويقسم (**كل**) متفق من الجنس (**وحده**) فيقسم النخل وحده وشجر الرمان وحده وشجر التين وحده وهكذا ، والإبل وحدها والبقر وحدها وهكذا ، والنوى وحدها والبر وحده والشعير وحده وهكذا ، والبقر والجاموس جنس واحد ، والضأن والمعز جنس واحد ، والذهب والفضة جنس واحد ، وقيل : هما جنسان .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : والشركاء إنما يتداركون القسمة في جنس واحد ، والنخل جنس ، والزيتون جنس ، والعنب على اختلافها جنس ، والحيطان جنس ، والأرض التي لا شيء فيها من شجر أو نخل أو بناء أو حفر جنس ، والغنم كلها جنس ، والإبل جنس ، والبقر جنس ، وكل واحد من نوع المقبوض [1] جنس ، فثياب الصوف جنس ، وثياب الكتان جنس ، وثياب القطن جنس ، وقيل : القطن والكتان جنس ، وكل صنف من الأواني جنس ولا يقسم جنس من ذلك مع آخر ، وقيل : النخل والشجر جنس ، والأرض وما بني فيها جنس ، والغيران والآبار والجب والمطامير جنس ، وقيل : الأرض وما اتصل بها من نخل وشجر وبناء وغار وجبّ وبئر ومطمورة ونحو ذلك جنس ، وقيل : الحيوان كله جنس إلا العبد والأمة فجنس آخر ، وقيل : هما والحيوان الآخر جنس واحد ، والأواني جنس واحد على اختلافها ، وكذا الثياب ، وقيل : المقبوض جنس واحد ، وقيل : المال المشترك كله تجوز قسمة

---

(١) لعلها : الملبوس المخيط ، أو على شاكلته ، مصححه .

. . . .

بعضه مع بعض ، وقيل : يجبر الشركاء على ما يفصل بينهم ولو اختلف الجنس أو لم تمكن القسمة فهي بالعين أو بالمنفعة أو بالبيع ا هـ بتصرف وإيضاح وزيادة؛ فلا يقسم الحب في أوراقه قبل أن يصفى لأنه غير الأوراق إلا عند من قال : هما جنس واحد أو المقبوض كله جنس فعليها يجوز قسمه مع الأوراق درس أو لم يدرس ، والمشهور أنه لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد ويدرس ويصفى ، وكذا يختلف في قسم النخل أو الشجر مع ثماره ، قال العاصمي :

ولا يجوز قسم زرع أو ثمر مع الأصول والتناهي ينتظر

يعني : بل يقسم الأصل وحده وينتظر إدراك الغلة فتقسم بعد القطع بالكيل أو بالوزن ، وقيل : يجوز قسمة التمر والعنب وحدهما على الشجر إذا مست الحاجة ، وقال :

وحيثما الآبار فيها عدم فالمنع في قسمة الأصل مُنْحَتم

يعني : أنه لا يجوز قسم الأصل إن كان فيه غلة لم تؤبَّر ، وإن كانت أُبِّرت جاز قسمه ، قال :

ومع مأبور يصح القسم في أصوله لا مع مأبور فاعرف
وقسم غير التمر خرصاً والعنب مما على الأشجار منعه وجب

والحلي إذا أريد قسمه فإما أن يقسم بالوزن فيأخذ كل منهم نصيبه ، وإما أن يأخذه أحدهم كله ويأخذ الآخر ما عدا الحلي من الأصول والعروض ، قال العاصمي :

أما قسمة الأصول فإن كانت في محلٍ جازت اتفاقاً إن انقسمت على أقلِّ الأجزاء وتساوت في الانتفاع . . . . .

والحلي لا يقسم بين أهله إلا بوزنٍ أو بأخذ كله

ولا يأخذ بعضهم العين وغيره وبعضهم الحلي لأن ذلك رباً لأن فيه بيع عين وهو الحلي بعين وعرض .

(**أما قسمة الأصول فإن كانت**) تلك الأصول (**في محل**) واحد (**جازت**) قسمتها (**إتفاقاً إن انقسمت على أقل الأجزاء**) انقساماً معتبراً بأن يكون صاحب الجزء الأقل ينتفع بجزئه فيما اعتيد من الانتفاع في ذلك المشترك ، وذلك مثل أن يكون لأحدهم ثمن ، والآخر نصف وللآخر ثلاثة أثمان فيعتبر صاحب الثمن ، فإن كان ينوبه ما ينتفع به قسموا ، ومثل أن يكون لأحدهم نصف العشر ولواحد ثلاثة أخماس ولآخر خمسان إلا نصف العشر فيعتبر صاحب نصف العشر ، (و) إنما تجوز إن (**تساوت في الانتفاع**) فإن لم تكن في محل واحد أو لم تساو في الإنتفاع أو كان صاحب الأقل لا ينتفع بسهمه فقيل: تصح القسمة ويجبرون عليها ، وقيل : تصح ولا جبر ، وقيل : لا تصح ولا جبر ويتفقون على وجه كالبيع وكانتفاعهم به بالدول أو بالكراء أو نحو ذلك ، لكن اختلفوا في المكان الواحد ما هو ؟

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : والشركاء يتداركون القسمة فيما بينهم في أماكن أو مكان ، والقول من قال : نقسم كل ما في مكان على الانفراد إلا إن اتفقوا على قسم الكل بمرة فجائز ، والمكان الواحد : قال بعض : ما رده الحائط أو الزرب ، مثل الجنان والفدان ونحو ذلك مما لم يقطعه حائط أو زرب أو عمارة غيرهم ، وقيل : ولو فصل حائط أو زرب ما لم تقطع عمارة غيرهم ،

. . . .

وقيل : ما جمعته عين ولو قطع بعمارة غيرهم ، وقيل : غير ذلك في أصل منزل واحد إذا جمعته الأميال ، وأما ما في منازل مفترقة في بلاد شتى، فلا يتدار كون فيه القسمة في مرة واحدة ، وإن اتفقوا جاز ، وهذا الذي ذكرنا في المكان الواحد إذا كان من جنس واحد مثل أصل الماء الجاري كله وأصل البرية على حدة ، وإن جمعوا أصل الماء الجاري في القسمة مع غيره من البراري فلا يتدار كونه على هذا القول إلا إن أرادوا غير ذلك بأنفسهم ، وإن اجتمعت أصناف في محل واحد كنخل وزيتون وعنب فلا يتدار كون القسمة إلا كان يأخذ كل واحد منهم من تلك الأصناف كلها ولا ينظرون إلى قلة ما يأخذ كل واحد أو كثرته ، وإن رضوا بقسمته بمرة جاز .

وتجوز قسمة الأرض والشجر والنخل وقسمة شيء من ذلك دون الآخر ، وإذا قسموا الأرض وحدها لم يثبت للشجر والنخل ما نبتت عليه من الأرض إذا اقتسموا بالحدود اهـ ؛ قال العاصمي :

ومن دعا لبيع ما لا يقسم	لم يسمع لكن إن أضرّ يحتّم
مثل اشتراك حائط أو دار	لا كالرحى والفرن في المختار
فكل ما قسمته تُعذر	تمنع كالتي بها تضرر

يعني أنه إن كان كالذي لا يقسم مما يقصد الانتفاع بخراجه كالفرن والرحى فلا تسمع دعوى من ادعى البيع ، وإلا وكان الضرر في قسمه أُجبر على البيع ، وقال ابن رشد من المالكية : لا يجبر على البيع ، قال العاصمي :

ويحكم القاضي بتسويق فمن	يريد أخذه يزيد في الثمن

وإن أبى قوّمه أهـل النظر وأخذه يقضى به لمن يـذر
وإن أبوا بِيع عليهم بالقضا واقتسموا الثمن كُرْها أوْرضا

يعني يحضر في السوق ويزيد فيه الناس والشركاء فيأخذه من أبى البيع، وإن أبى من أخذه بيع وقسم ثمنه قهراً ، والقول قول من قال نتزايد فيه ، لاقول من قال يقوّمه أهل المعرفة ، وإذا تناهت الزيادة في السوق فالشريك أحق به إن شاء ، وعندي يكون أحق به بأن يزيد ، وكذا إن تناهت ، فقال: كل إنـاء أخذه تزايدا فيه .

وفي « الأثر » : إذا كان ينوب من الآبار لكل واحد ما ينتفع به قسمت كل بئر على حدة ، وإلا حملت كل على أخرى فلا يحمل عليهم الضرر ويقسم وحده ما في مجراه صعوبة في الشرب ، قيل : إن كان على أحدهم دين ولا ينفق ماله إلا إن قسم له سهمه قوسم ، ولا يجوز حمل ما اشترك بالارث ومـا اشترك بالشراء عند أبي عبدالله لأنه إن وقع الدرك على أحدهما في شي، مما اشترياه فلا يرجع على صاحبه في الميراث ، وبالعكس ، ولكن يقسم كل واحد على حدة فإن استحق على أحدهما شيء رجع به على أخيه وأجازه أبو الحسن ، وقيل : لا يحمل مال قرية على مال أخرى (**ويتجابرون عليها في مزارع**) أي أماكن الزرع أي الحرث، وهي أرض الحرث (**كأراض**) الكاف للتنظير في الحكم لا تمثيـل للمزارع ، فكأنه قال : كما يتجابرون على القسمة في الأرضين التي ليست للحرث بل مطلق أرض أو أرض بناء أو رعي أو نحو ذلك ، (**ولو بأشبار**) أو أقل بعـد أن يخرجوا الطريق للكل ، أي ولو كانت قليلة حتى تكون قسمتها بالأشبـار أو كثرت الشركاء أو قلّ نصيب بعضهم حتى يكون الاسهم أو بعضها بالأشبار ولا ينتفع بها أصحابها لقلتها ، وقيل : الأرض كغيرها في عدم الجبر على القسمة إذا

ولا إجبار على قسمة ما لا تمكن فيه إلا بفساده، ولا على بيعه وجوّز، وقسمة المنافع . . . .

كانوا لا ينتفعون هم أو بعضهم باسهمهم لقلتها بل يتفقون على وجه كالبيع والاكراء والانتفاع بالدول ، (**ولا إجبار على قسمة مالا تمكن فيه**) القسمة (**إلا بفساده**) لأن ذلك ضرر وفساد وتضييع مال ، ولا ضرر ولا ضرار ، والله لا يحب الفساد، ونهى عن تضييع المال ، (**ولا على بيعه**) لأن شرط البيع رضى المتبايعين ، ولا يجب في الحكم على أحد أن يبيع ماله ، قال جل وعلا : ﴿ إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[1]. (**وجوز**) هو أي البيع على الجبر إذا لم تمكن القسمة ، (**وقسمة المنافع**) كثمن ماء جب لا تمكن قسمته أودار لاتمكن قسمتها فإن كراءها يقسم ، ومن ذلك أن يشرب كل واحد مدة معلومة أو يسكن كل واحد مدة معلومة وهو معطوف على الضمير في جوز ، أي وقيل : يجوز البيع بالجبر وقسمة المنافع بالجبر إذا لم تكن القسمة وليس التجويز قولاً واحداً بل قولان ، كأنه قال : أجاز بعضهم البيع حينئذ بالجبر ، وأجاز بعضهم قسمة المنافع بالجبر ، أي لم يمنع ذلك أصحاب القولين ، ويصدق عدم المنع بالوجوب وهو المراد ، فبعضهم يوجب الجبر على البيع وبعض على قسمة المنافع ، والقول بالإجبار على البيع حينئذ قول مالك ، وقيل : يجبر صاحب الأقل على البيع ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله قولا ولم يذكر أنه لمالك إذ قال : إن لم تمكن القسمة في شيء فالقول قول من قال من الشركاء بتعطيله ، ويؤخذون بمنافعه كرعاية الدابة ونفقة العبد لا قول من قال ننتفع ، وكذا فيما تمكن فيه لا يكون فيه قول من قال ننتفع به لكن لا يعطل ، بل القول لمن قال نقسمه ،

---

(١) البقره : ٢٨٢ .

. . . .

ولا يجبر أحدهما فيما لا تمكن فيه أن يبيع لشريكه أوغيره أويشتري من شريكه، ومن أراد منهما باع سهمه لغير شريكه ، ومن العلماء من يقول: يجبر أن يبيع أو يشتري إذا دعاه شريكه لذلك،فإن أراد شراءه تزايدا حتى ينتهي عندأحدهما، وأن ارادا بيعه تناقصا من ثمنه حتى ينتهي عند أحدهما ، وقيل : إن كان فيهم من له الأكثر قوّم العدول له نصيب من له الأقل فيعطيه قيمته ، وقيل : يقوّمه العدول فيقترعان عليه ولو كان فيهم من له الأكثر فيأخذه من وقعت قرعته ، وإن أرادوا بيعه لغيرهم باعوه وقسموه ثمنه ، وقيل : فيما تمكن فيه لايعطلونه بل يقسمون منافعه على قدر حصصهم بالساعات أو الأيام أو الشهور أو السنين.

وإن تلف قلت: أو خرج من ملكهم بوجه أدرك من لم ينتفع على من انتفع ماينوبه من ذلك بالانتفاع ، وقيل : قدر نصيبه من الانتفاع الأول ، وإن تلف أو أخرج قبل أن يتم الانتفاع فلا يدرك شيئاً أي إن لم يتلفه شريكه ، وقيل : يدرك ما بقي له إن يتلفه هو ، وقيل إذا اقتسموا المنافع لم يدرك من لم ينتفع منهم شيئاً، قلت : إن لم يتلفه شريكه ، وإن تسالف قوم العبد أو غيره ثم بعد ذلك أبى أن يرد لمن أسلف له مثل ما أسلف أدرك عليه عناء ما أسلف ، وقيل : يدرك عليه مثل ما أسلف لينتفع به ، وكذا النساء إذا تسالفن الأيام للنسج أو الغزل ولا ينتظر إلى قِصَر الأيام أو طولها والمرجع إلى العناء ، قيل : إذا لم يصطلح الشركاء على شيء باعوه في البلد فيأخذه من أراده ، وإن من غيرهم ، وذلك في العروض والمتاع والآنية ، وإن اختلفوا في قسم ذلك أو كان فيهم يتيم أو غائب بيع وقسم ثمنه ، وفي الإجبار على بيع العبد قولان إن طلبه أحدهما ، وتباع الدواب إن طلب بيعها ولو كانوا في قرية معاً .

وتباع السفن ويقسم ثمنها ، وقيل : تؤاجر وتقسم غلتها ويجبرون على بيع ما كالقصعة ، وقيل : يباع كل ما لا ينقسم ، ولا يكال ولا

كجبٍ أو بيت لا يجد كلّ في نصيبه منه مصالح بيته كقعود بمدّ رجل وموضع لأداة خدمته ومستخرج بابه ، وهل قدره أربعة أذرع أو ثلاثة ؟ قولان ؛ . . . .

بوزن ، وإن كان يعدل بالقيمة في نظر العدول قسم بها ولو كان فيهم يتيم أو نحوه ، وإن قوّم أحدهم دابة مشتركة بينهم قيمة وقوّمها آخر بأكثر أخذها الذي زاد بما زاد ، وقيل : إن بيعت فيمن يزيد وعلم الزائدون أنه شريك فيها وأنه يزيد الشراء فله أخذها ، وإن لم يعلموا ذلك لم يجز له لأنه يزيد على ماله .

وذلك الذي لا تمكن قسمته (**كجبٍ**) كثرت الشركاء فيه حتى لا ينتفع كل واحد أو بعضهم بسهمه أو صغر فلا ينتفع الشركاء بأسهمهم ولو قلوا إن قسموه ، وكذا لو عظم ، لكن لم تمكن قسمته إلا بقسمة صبوبه ، وكمجمع زيت المعصرة إذا لم تمكن قسمته لصغره أو لكثرة الشركاء ، (**أو بيت لا يجد كل**) أو بعض (**في نصيبه منه مصالح بيته**) أي مصالح حقيقة البيت الذي يحتاج إليه (**كقعود بمدّ رجل**) ورقود بمدها ، والمراد جنس الرّجل فيشمل الرجلين وهما المراد ، وصلاة بقيام وركوع وسجود (**وموضع لأداة خدمته**) والعمل بها ولو اختلف صناعاتهم كحداد ونساج ، (**ومستخرج بابه**) أي موضع استخراجه أي موضع يجعل منه الباب إن كانت عادة ذلك المحل لا يحتاجون إلا لذلك ، مثل أن يكونوا يجعلون للشركاء كنيفاً أو يتبرزون إلى خارج كما إذا لم تتصل بيوتهم أو كان المحل لمثل ذلك أو نحوه فقط كبيوت السوق ، وأما المحال التي يحتاجون فيها للكنيف فإن كان لهم كنيف يجتمع عليه أهل الدار كفاهم ، وإلا فيشترط لكل بيت كنيف ، وكذا إن كانوا يعتادون في مساكنهم النسج فلا بد من موضع النسج بل هذا داخل في قوله وموضع لأداة خدمته ، (**وهل قدره**) أي قدر الباب طولاً (**أربعة أذرع أو ثلاثة ؟ قولان**) ، والعرض ما يدخل

فإن وجدوها أجبروا ، وبيوت القصر بوجود مدخل ومخرج بتيسير ومقعد له لميزانه في حانوت ، ويتجابرون من إغلاق ما لم يوجد فيه ذلك للأقل حتى يتفقوا على ما يرضيهم . . . . .

الإنسان العريض بأكمل لباس وهو حامل ما يحمل على ظهره أو بين يده (**فان وجدوها**) أي وجد كل منهم مصالح البيت ، وفي نسخة وجدها الاقل سهماً وهي صحيحة أيضاً ، فإنه إذا وجدها الأقلّ فأولى أن يجدها الأكثر (**أجبروا**) على القسمة (**وبيوت القصر**) الذي يبنى ليخزنوا فيه ما لهم ويجعلون فيه بيوتاً أو ليتقوا فيه عدوهم أو نحو ذلك ، وذلك معتاد في «نفوسة» اعتادوا بناءه بيوتاً فوق بيوت ، يجبرون على قسمتها إذا وسعت على تحصيلها من أول عطف على مزارع ، أي ويتجابرون على القسمة في بيوت القصر (بـ) شرط (**وجود مدخل ومخرج بتيسير**) لا مع تعسر (**ومقعد**) أي مستقر يشمل مالا يصح منه القعود كميزان (**له**) بمد رجليه ووضع شيئه ومستخرج الباب على حد ما مر ، وموضع (**لميزانه في حانوت**) أي في تحصيل الحانوت مما ليس حانوتاً بقسمته ، أو في قسمة الحانوت الواسع ، وهو متعلق بمحذوف يتعلق به مقعد المجرور بباء محذوفة مع المضاف ، سوّغ حذفها عطفه على مجرور بها ، أي ويجبرون في شأن حانوت بشرط وجود مقعد له ولميزانه ، والواضح أن يعتبر أصحاب السهام لا صنائعهم ، فإذا صح لواحدٍ مقدار مايصلح لغيره صنعته أجبر.

(**ويتجابرون على إغلاق مالم يوجد فيه ذلك**) المذكور من المصالح (**للأقل**) أي للشريك الذي هو أقلهم سهما ولو وجد ذلك لغيره ، ولا سيما إن لم يوجد لاثنين أو للأكثر ولو كان السهم الأقل قيراطاً أو نحوه لا كما قيل : إنه إذا كان نحو قيراط لا يغلق (**حتى يتفقوا على ما يرضيهم**) من بيع أو إكراء أو غير ذلك ، والاستخدام لا يكون إلا باتفاقهم لأنه منفعة غيرموجوة وغررها أمكن

سوى الجبِّ فإنه لا يغلق بل يستقي منه كلٌّ لنفسه ما شاء ولغيره بإذنهم . . . .

وجوداً ، وقيل : يجبرون على قسمة المنافع اغتفاراً لذلك الضرر لإمكان الرجوع فيه على الشركاء فهو أمكن من ضرر الإغلاق ، وقيل: يجبرون أن يفعلوا مسلكاً ما ولا يعين لهم في الجبر ، وقيل : يجبرون على قسمة ذلك ، ولو كان لا تؤخذ في أسهم بعضهم مصالحه ، وكذا غير البيت على ذلك الخلاف ، والمراد بالإغلاق التعطيل ، عبر عنه بالإغلاق لأن الإغلاق سبب له وملزوم له فشمل التعطيل بالإغلاق والتعطيل بإخلائه وتركه غير مسكون .

وفي « الأثر » : البيوت المعمورة تقسم بالقيمة والخراب بالذراع ، وإنما ينتظر في الانتفاع إلى أقلهم سهماً فإن لم يكن ينتفع أجبروا على البيع لمن طلبه منهم ، وصفة السكن المنتفع به سبعة أجذاع في العمار وقدر سبعة في الخراب ، وقيل : حد ما لا ينتفع به ويحكم ببيعه هو ما لا يختفي أحد الشريكين عن صاحبه من الضيق ، وما كان هكذا يحكم ببيعه أو سكنه بمدة أو بتركه ، ويستغل إن كانت له غلة ، ومن سكن مشتركاً أعطى شركاءه كراء حصصهم ، وقيل : إن اعتقد سكن حصته وكان واسعاً ولم يسكن منه إلا قدر ما لو قسم لكان له فلا كراء عليه إذ لم يحل بينه وبين شركائه ولا كان ضر في سكنه ، وإن كان شريكه يتيماً وسكن معه قدر ماله فقط جاز كذلك ، وإن خرب منزل وبقي فيه عمارة قليلة حمل على المنزل ، وإن قال بعض : نقسمه خراباً وبعض : نعمره ونسكنه فطالب العمارة أولى ولو لم يبق فيه عمارة لأن أصله منزل (**سوى الجب فانه لا يغلق**) لا يعطل عن الاستقاء منه (**بل يستقي منه كلٌّ لنفسه ما شاء**) لشراب أو طعام أو غير ذلك مما اعتيد عندهم في الجب بلا إذن منهم ولو كرهوا (**ولغيره**) من الناس أو الدواب (**بإذنهم**) أي الشركاء

إن تشاححوا ، ولا يجبرون على قسمة كزراقٍ أو ثوب أو سيف أو دابة مما لا تمكن فيه ، أو لا ينتفع بفرد منه دون زوج كخفٍ ونعل ورحى ، . . . .

(إن تشاححوا) ، وله أن يسقي غيره . وإن بلا إذن منهم مـــا لم يمنعوه ، وللناس أن يشربوا من الجب بلا إذن أهله إن وجدوه مفتوحاً ولم يعلم منهم المنع، كذا في « الأثر » .

وفي « الأثر »: لا يمنع شريك في الجب من السقي منه إلا إن كان يسقي للبيع ولا يعطل أيضاً عن دخول الماء فيه بالإغلاق إلا إن كان قابلاً للقسمة فإنه إذا انقضى ماؤه أغلقوه ليقسموه، ولهم أن يقسموا ماءَه كما مر سواء أمكنت قسمة نفس الجب أم لا .

(ولا يجبرون على قسمة كزراق) هو حديدة طويلة لها سنان وهي دون الرمح وفوق العالية (أو ثوب أو سيف) ونحو ذلك من كل فرد يفسد بالقسمة، (أو دابة) لأن قسمتها حية بلا ذبح ولا نحر إفساد لهـــا وتضييع للمصلحة وتعذيب منهي عنه إن كانت مما يؤكل أو يكره ، وتعذيب منهي عنه وتضييع للمصلحة إن لم تكن مما يؤكل أو يكره، وذلك لا يجوز ولو اتفقا عليه ، وقسمتها بعد الذبح أو النحر تضييع للمصلحة إن كانت ليس مما يكسب لذلك بل يكسب للحمل أو للنتاج أو للحرث، ومثل المزراق وما ذكر معه نحوهما ، وإن اتفقا على هذا جاز، وإن كانت مما اشتُري للذبح أو النحر أو خيف عليه الموت أُجبرا على الذبح أو النحر (مما لا تمكن فيه) القسمة (أو لا ينتفع بفرد منه) وحـــده (دون زوج) أي دون زوج ذلك الفرد أي دون قرينه (كخف ونعل و) أحد حجري (رحى) وأحد شِقي المقراض ، وذلك مثال للفرد، وأراد أنه

وقيل : يجبرون فيه بالقيمة واختير الأول .

لا يجبرون على قسمة الزوجين اللذين لا ينتفع بأحدهما كخفين ونعلين وحجري رحى ، وإن اتفقوا على قسمة ما لا تمكن فيه كمزراق وخفين جازت ، (**وقيل: يجبرون فيه**) أي فيما لا تمكن فيه على قسمته (**بالقيمة**) بأن يقوّمه العدول فيقترعون عليه فيعطي من وقعت له قرعته الآخر ما ينوبه ، وقيل كما مرّ : يُجبرون على قسمته ولو كان لا ينتفع بفرد منه إن كان زوجين كخفين أو كان زوجاً كخف واحد مشترك فيه ،أو كان شيئاً لا ينتفع به إذا قسم كمزراق وبيت صغير لا يثبت لواحد في سهمه ما ينتفع به لقوله تعالى : ﴿ مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً ﴾ [1] ، وذلك مذهب ابن عبد العزيز .

وفي « الأثر » : أنه به نأخذ ، وعلل ابن عبد العزيز بأن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير ، (**واختير الأول**) وهو أنه لا جبر حيث لا تمكن القسمة ، وهو قول الربيع بن حبيب رحمه الله تعالى ، وهو المأخوذ به عند أصحابنا ، ولا يرد علينا ما زعم ابن عبد العزيز من أنه لو لم يقسما لانتفع صاحب القليل بسهم صاحب الكثير ، لأنا نقول : ينتفعان على قدر الشركة ، أو يكريانه ويقسمان الثمن على قدرها ، أو يعطلانه ولا ينتفع أكثر إلا برضى صاحب الكثير فلا يثبت لصاحب القليل عند المشاحة الإنتفاع بدون اعتبار قدر الشركة ، فضلاً عن أن يقال بما قال بعض العلماء من أنه حيث رضي صاحب القليل بقطع انتفاعه أكثر مما له من الشركة أجيب لذلك ، وابن عبد العزيز يقول:

---

(١) النساء : ٧ .

. . . .

يجبر من أبى منهما على القسمة ، سواء كان صاحب الأقل أو صاحب الأكثر لا كما قيل إنه يقول : يجبر صاحب الكثير فقط إذا أراد صاحب الأقل ، إذ رضي لنفسه بالضرر اللاحق له بالقسمة حيث لا يكون في سهمه الانتفاع لقلته والله أعلم .

فصل

إن تعدد الأصل كالحيوان والعروض واختلفت أنواعها
كفدادين أو دور أو بساتين أو نخل أو زياتين تجابروا على قسمة
كلّ نوع في ذاته ، . . . .

فصل

(**إن تعدد الأصل**) فرداً ونوعاً (**كالحيوان والعروض**) الكاف للتنظير أي إن تعدد الأصل أو الحيوان أو العروض (**واختلفت أنواعها كفدادين أو دور أو بساتين أو نخل أو زياتين**) أو في ذلك كله بمعنى الواو ، يعني إن اشتركوا فدادين ودور أو بساتين ونخلا وزياتين مثلا جميعاً (**تجابروا على قسمة كل نوع في ذاته**) على حدة فيقسمون الفدادين وحدها،والدور وحدها والبساتين وحدها والنخل وحدها،و كذا التثنية من الأشياء المذكورة،و كذا إن تعدد النوع واتحدت أفراده كفدان واحد ودار واحدة وبستان واحد ونخلة واحدةوزيتونة واحدة ، يقسمون ما أمكن قسمه منها،وما لم يمكن قسمه فحكمه حكم سائر ما لم يمكن قسمه،

وكذا في حيوان وعروض ، فإن قال كلٌّ لصاحبه : لا أخرج لك من كل نخلة أو بقرة أو من كل ثوب أو سيف لم يجده إن أمكنت بينهم ، وإن قال : من كل فدان أو بستان لم يجده أيضاً إن تساوت في جودةٍ وقرب وأمن ونحوه ، وإلا وجده لإمكانها في ذات كلٍّ . . . .

وقد مرّ ، وأراد بالبساتين غير النخل والزيتون ، وقد مرّ الخلاف في الجنس الواحد حتى أن منهم من قال : الأصل كله جنس واحـد ، (**وكذا في حيوان وعروض**) كل نوع منها على حدة ، وقد مر الخلاف فيها حتى قيل : المقبوض جنس ، وحتى قيل : المملوكات كلها تقسم بمرة ،(**فان قال كلٌّ لصاحبه: لاأخرج لك من كل نخلة أو بقرة أو من كل ثوب أو سيف**) أو نحو ذلك (**لم يجده**) أي لم يجد مقوله (**إن أمكنت**) قسمة كل نوع على حدة (**بينهم**) وإلا وجد قوله ، وحاصل وجوده البقاء على الشركة ،فلو كانوا ثلاثة فصاعداً فقال واحد: إقسموا ولا أخرج لكم من كل نخلة أو فرد لم يجد ذلك إلا إن رضوا أن يتبعهم بسهمه في سهامهم ، وذلك قسمة لم ينفصلوا بهـــا كل الانفصال بل بعضه ،(**وإن قال**): لا أخرج لك (**من كل فدان أو بستان**) أو دار أو نحو ذلك (**لم يجده أيضاً إن تساوت في جودةٍ وقرب وأمنٍ ونحوه**) ويستفاد من ذلك أنه لا يجد أن يقسموا مالهم فرداً فرداً على عددهم مثل أن يكونوا ثلاثة فيقسمون نخلهم ثلاث نخلات بعد ثلاث نخلات ، وذلك عند وجود القسمة كثيراً بكثير مع التساوي (**وإلا**) تتساوَ في ذلك (**وجده لإمكانها في ذات كلٍّ**) .

وقال الشافعي : لا يجبرون ، تجاور الشيئان أو تباعدا ، لشدة اختلاف

وإن كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة أو ثوب أو ناقة لم يجبر على القسمة ، ولو قالوا له : نعطيك تامة إلا إن شاء ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن ، وإن اختلفت أنواع الأصول لم تجز معاً كجعل أرض سهماً ودارٍ سهماً ، أو كتينٍ ونخل أو بقر وإبل وجازت من حيث معاوضة كبيع أشياء مختلفة إذا تبايع مقتسمون أو تواهبوا أو تباروا أو تبادلوا . . . . . .

الأغراض ، وقيل : يجبر عند التجاور ، وقال أبو حنيفة : يجبرون إن كانت إحدى الدارين مثلاً مجاورة الأخرى ، وما ذهب إليه أصحابنا أظهر إذ مع الصفات المذكورة لا تفاوت (**وإن كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة أو ثوب أو ناقة**) أو شجرة أو شيء تام (**لم يجبر على القسمة**،**ولو قالوا له: نعطيك**) نخلة أو ناقة مثلاً (**تامة**) وبلا قيمة على ما زاد (**إلا إن شاء**) أي لكن مشيئته تعتبر ، فإن شاء وافقهم على القسمة وأخذ نصيبه فقط أو أخذ شيئا تاماً له إن قالوا نعطيك تامة إذ لا يجب قبول الهبة (**ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن**) ومعدود لا يتفاوت بالعد ، وممسوح كذلك بالمسح ، (**وإن اختلفت أنواع الأصول**)أو أنواع العروض بدليل قوله : أو بقر وإبل ، وفيه حذف أو ومعطوفها ، وهو لا يجوز على المشهور، ويجوز تقدير الواو وهو أولى على معنى أنه يقع الاختلاف في الأصول ، ويقع أيضاً في العروض (**لم تجز**) قسمتها (**معاً كجعل أرض سهماً ودار سهماً أو ك**) جعل (**تين**) سهماً (**ونخل**) سهماً (**أو بقر**) سهماً (**وإبل**) سهماً ، (**وجازت**) القسمة للشركاء ولو اختلفت الأنواع (**من حيث معاوضة كبيع أشياء مختلفة**) بثمن واحد فإنه جائز عند بعض(**إذا تبايع**) الـ (**مقتسمون أو تواهبوا أو تباروا أو تبادلوا**)

وإن اشتركوا جملين أو فرسين فتفاضلا في قيمة فلا يزيدوا على الدني ثمناً ، وجوّز إن كان من التركة وحضر ، وجوّز أيضاً وإن من غيرها ، وهذا في غير القرعة . . . . . .

بأن يهب كل ماله في سهم كل واحد له ، أو يتبرأ كل مما له في سهم غيره ، أو يبدل كل واحد بسهمه ما له في سهم غيره ، مثل أن يعطيك سهمه في الإبل والبقر بسهمه في الغنم ، فذلك قسمة وقعت بنوعين : الإبل والبقر في نوع هو الغنم .

(**وإن اشتركوا**) أي اشترك اثنان فصاعداً (**جملين أو فرسين**) أو أكثر أو شيئين أي جنس كان من عروض ومتاع كما يقول و كذا عروض ومتاع تفاضل ، و كذا الأصول أو أكثر سواء شركة إرث أو غيره (**فتفاضلا**) أي تفاضل فرد أحد الفريقين ، و كذا إن تفاضلت الأشياء (**في قيمة فلا يزيدوا على الدنيّ ثمناً**) ، مثل أن يشترك ثلاثة جملين فيأخذ أحدهم جملاً أفضل الجملين ويزيد لصاحبيه عشرة دنانير ويحضرها مع أخذهما الجمل الدني ، أو يشترك إثنان جملين فيأخذ أحدهما أفضل الجملين ويزيد للآخر ستة دنانير ويحضرها ، كل ذلك لا يجوز لأن فيه قسمة ما اشتركوا وما لم يشتركوا إن كانت الزيادة من غير المال المشترك ، وإن كانت منه فعلة عدم الجواز قسمة جنسين بمرة أجاز ذلك إن حضر الثمن ، وكان من المال المشترك كما قال ، (**وجوّز**) أن يزيدوا على الدني ثمناً (**إن كان**) الثمن المزيد دنانيراً ودراهم أو عروضاً أخرى على قول (**من التركة**) إذا كانت الشركة بالإرث ، أو إن كان المال من الشركة إن كانت الشركة بغير الإرث (**وحضر**) لئلا يقسم الغائب (**وجوّز أيضاً وإن من غيرها**) وغير الشركة وجوز وإن لم يحضر(**وهذا**) أي هذا القول الأخير في كلامه ومثله الذي ذكرته بعده (**في غير**) قسمة (**القرعة**) ، وأما فيها فلا تجوز الزيادة

وكذا عروض ومتاع تفاضل ، ويزاد مكيل أو موزون كعين وهي
فقط على الأصل إن تفاضل . . . . . .

من غير التركة أو المشترك ، وما من ذلك ففيه الخلاف في قسمة القرعة أيضاً والفرق أن قسمة غير القرعة أشبهت البيع فجاز فيها ذلك ، وقسمة القرعة لا تشبهه فاشترط فيها كون الزيادة من المشترك ومن الجنس .

وفي « الأثر » : سألته عن رجلين بينهما أصل وحيوان أرادوا قسمتها وجعلوا بينها دراهم قال : لا تجوز حتى تحضر الدراهم ، قلت: أرأيت إن أعطاها من كانت عليه بعد ذلك أتجوز القسمة ؟ قال : نعم ، يعني أن القسمة لا تتم حتى يقبض ما زاد ، وإذا قيل بمنع الزيادة في قسمة غير القرعة فلتعطل تلك الأشياء حتى يتفقوا عليها أو ينتفعون بالدول منها أو نحو ذلك أو يجعلوا ما زيد قيمة لما فضل في أحد الأشياء فيكون المزيد ثمناً للفضل كالشركاء ، (**وكذا عروض**) تفاضلت (**ومتاع**) ، لعل المتاع ما يعامل بالأيدي وهو أخص من العروض (**تفاضل**) اختلف فيها كما اختلف في الجملين والفرسين وكذا الأصول ،(**ويزاد مكيل أو موزون**) لانضباطها كالعين ، الظاهر أن المعدود والممسوح المتساويين مثلهما (**كعين**) يزاد ذلك حيث يزاد العين على الخلاف المذكور، فقيل: لا يزاد ذلك مطلقاً ، وقيل : يزاد من تركة الميت أو الشركة ويحضر ، وقيل : يزاد ولو من غيرهما ويحضر ، وقيل : ولولم يحضر ، وذلك في غير قسمة القرعة ،وأما فيها فلا يجوز من غيرهما ، وأما منها فالخلاف أيضاً ويحضر (**و**) تزاد (**هي**) أي العين (**فقط على الاصل إن تفاضل**) ، وتحضر الزيادة وتكون من التركة أو الشركة ، وأجيز ولولم تحضر ، وأجيز ولو لم تكن منهما إلا في القرعة ، فقيل : لا تجوز فيها مطلقاً ، وقيل : تجوز منها فقط إن حضرت ، وقيل : ولولم تحضر، وإذا لم تحضر الزيادة حيث جازت فهي في الذمة ، وان ميزت وكانت مما لا يتغير

ومن شرطها القيمة أيضاً ، وصحّ بها في غير مكيل وموزون ، ولا يعلم تساوٍ إلا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعِظم وصغر وجودة ورداءة وأمن وخوف وقرب وبعد ، وبأفعال نفسانية في حيوان ، وجوّزت فيه بلا قيمة ، وكذا الأصل عند بعض .

أو يتغير ولو تمض عليه مدة يتغير فيها ففيه الخلاف في قسمة ما لم يحضر ، وما يتعامل فيه من الفلوس وغيرها حكمه حكم العين .

(**ومن شرطها**) أي القسمة مطلقاً (**القيمة أيضاً ،وصح**) القسم(**بها في غير مكيل وموزون**) ذلك لأنه (**لا يعلم تساوٍ إلا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعِظم وصِغر**) يخفيان عن تحزير الحزر (**وجودةٍ ورداءة**) تخفيان كذلك أو كانتا مما لا يدرك بالبصر وذلك على الإطلاق (**وأمنٍ وخوف وقرب وبعدٍ**) وذلك في الأصول وفيه نظر ، لأن القرب والبعد لا خفاء فيهما ، نعم قد يتلوى الطريق إلى بعض الأصول فيبعد بذلك أو يصعد ويهبط ولا يتفطن لذلك (**وبأفعال نفسانية**) نسبةٌ شاذة أي نفسية (**في حيوان**) يستخدم كالعبد والأمة والجمل ، وبخصال نفسانية كحلب اللبن الكثير أو القليل والمرغوب فيه والمرغوب عنه ، لكن إذا علموا التخالف بالخصال والا ّ فهو عيب لا يفطن له بالقيمة ولا بغيرها ، ويقسم المكيل والموزون بالكيل والوزن ولو بلا قيمة إلا إن تفاضل فبالكيل أو الوزن والقيمة ، وتصح قسمة المكيل والموزون بالقرعة ، وقيل : صحت ولو بدونها بأن يكال أو يوزن لكل ويقسمون كل نوع على حدة وقيل في المكيل أو الموزون: إنه جنس واحد يقسم بمرة، قاله الشيخ أحمد ، (**وجوّزت**) أي أجازها بعض (**فيه**) أي في الحيوان (**بلا قيمة**) ، فيجوز في غيره بالأولى ، (**وكذا الأصل**) تجوز فيه بلا قيمة (**عند بعض**)، قال الشيخ

. . . .

أحمد : وقيل تجوز قسمة الأصل بالقيمة وبغير القيمة وغير الأصل بالقيمة اه .

وقيل : تجوز في الأصول والعروض كلها بلا قيمة لأن الشرع قد ورد بالمثل في الحيوان ، قال الله تعالى : ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾[1] وقد مر حديث أبي رافع قرض الجمل فدل على وجود المماثلة في الحيوان ، إذ القرض يبنى على رد المثل ، ومعلوم أن المماثلة من كل وجه تتعسر فتكفي المماثلة في أكثر الصفات ، وإذا كانت تكفي المماثلة وجدنا الأصول والعروض توجد فيها هذه المماثلة فجازت قسمة الكل بلا قيمة ، وقال الشيخ أحمد : والأصل إنما تصح قسمته بالقيمة ، ومنهم من يقول : تصح بغير القيمة إذا اعتدلت أسهم الشركاء ، وكذلك قسمة جميع المشترك غير الأصل لا تصح إلا بالقيمة إلا ما يكال أو يوزن إذا كان من جنس واحد فلا يحتاجون فيه إلى القيمة ، وأما ما كان منهم من أجناس مفترقة فلا تصحح فيه القسمة إلا بالقيمة .

وقسمة الأصل لا تجوز عند بعض إلا وعليه الغلة لمن لا يعرفه قبل لأنه تتبين جودته أو رداءته بها ، أي فتكون تبعاً له ولو كانت مما يقسم بالكيل أو الوزن، وقيل : لا تجوز إذا كانت عليه الغلة لأنها تؤدي إلى قسمة الأصل وغيره ، ولأن الغلة مما يكال أو يوزن فلا تقسم بلا كيل ولا وزن ، ومن عرفه قبل ذلك جازت له قسمته، عليه الغلة أو لم تكن ، وإذا قسم بلا غلة عليه جاز علموه قبل أو لم يعلموه اه .

قال أبو زكرياء في كتاب الأحكام : ولا تجوز قسمة الأصل وفيه ثمار قد

(١) المائدة : ٩٥ .

. . . .

أدركت ، وكذا البيع ، إلا ان يستثنوها اهـ ، فلو قسموه وعليه الغلة واستثنوها جاز على القولين إن شرطوا القطع أو لم يشترطوا وقطعوا قبل ثلاثة أيام أو أبقوها برضاهم ، وإن قسموه وعليه غلـّة لم تدرك أو لم تؤبـّر ، قولان ، جـاز وتبعت السهام كجزء منها ، ولا يجوز قسم الثمرة وحدها بدون أصلهـا ولو أدركت ، وقيل : يجوز إن أدركت ، قيل : إن قسمت قبل الإدراك فهو باطل لأنه ربا لا للجهالة وهو كالبيع ، قيل : وما لم يجز بيعه لا يجوز قسمه ، قال: إن قسمت عذوقاً لم يجز بلا خلاف إلا إن شرطوا قطعها من حينهم ، ولا يجوز إتمامه بعده من جهة الربا لا من جهة الجهالة ، وتقسم الذرة المدركة ولو قبل القطع لا البر لأنه لا يرى من خارج وجازت متاممته ، وإذا قسم النخل وعليه تمر غير مدرك فالأكثر أنّ لكل واحد تمر نخلته ، وقيل : التمر بينهم لأنه قسموا بعد استحقاقهم إلا إن شرطوا شيئاً ، وقيل : منتقض لأجل التمر ، وكذا قسم المزرعة وفيها زرع لم يدرك فيه الخلاف المذكور ، وقسمة العذوق على النخل ضعيف لأنه بالتقدير لا بالكيل ، وجازت المتاممة إذ لا ربا بعد الإدراك .

قال الشيخ أحمد : لا تُقسم الغلـّة على الشجر إن لم تدرك إلا إن قسموها على أن ينزعوها في حينهم ، ويصحُ ذلك بجعل القيمة وإن تركوهـــا حتى زادت انفسخت ، وقيل : يصيبون ثلاثة أيام اهـ ، وفي المسألة ما مرّ في البيـع ، ولا تجوز قسمة الأصل إلا بالحدود المتصلة من طرف لطرف ، الفاصلة بين كل سهم وآخر كالخطة والجسر والحائط والزرب ، وأما المنقطعة فلا تجوز القسمة بها لأنه امتزج ولم ينفصل ، وقيل : تجوز بالمنقطعة أيضاً كالكدية والحجارة والخشبة إذا انقطع كما إذا اتصل ولا يكون المنتقل حداً ، وقيل : يكون حداً إلا الحيوان ، وقيل : يكون الحيوان حداً أيضاً ولا يدخل الحدُ في القسمة ، وإن كان لغيرهم

وحضور المقسوم ، وجاز الأصل ولو غاب إن علموه ، وجوزت قسمة غائب مطلقاً مدة لا يتغير فيها كبيعه إن علم ، . .

أي أو لأحدهم لا من المشترك وحدّوا به بإذنه فلا يصيب نزعه لأنه يخلط الأنصباء وإن حدّوا به بغير إذنه فله نزعه ولو لم تختلط ويمسك الحدود صاحبها في الأرض لا يدرك نزعها ولا قيمتها ، وقيل : يدرك القيمة وإن كان الحدّ حيواناً أخذه ، وإن حدّوا بخطة من الأرض المشتركة أو رفعوا فيها جسراً وجعلوه حـــدّاً فالحدود لمن يليها من الشركاء دون من لم يلها إلا من وَقَـعَ في طرف المشترك فالحدُّ الذي ردّه إلى الطرف له ، والحد الذي بين الشركاء أنصاف ، سواء من له سهم ومن له أسهم ، وقيل : على قدر مالهم في المشترك ، وإذا جعلوا أقلام القرعة من المشترك فهي بينهم على شركتهم الأولى إلا إن اتفقوا أن يأخذ كلّ واحد منهم قلمه وما وقع عليه فلهم ذلك اهـ . والله اعلم .

(و) من شرطها (**حضور المقسوم**) لأنه يمكن أن يكون الشيء معدوماً حال القسمة أو زائداً أو ناقصاً فلا يجوز قسمه غائبـاً ولو لمن علمه ، (**وجاز الأصل**) أي قسمته (**ولو غاب إن علموه**) ولم تمض مدة يتغير فيها وهو بطيء التغير ولكن يمكن أن يكون قد مات أو قطعه قاطع أو غيَّرته دابة أو إنسان ومع ذلك أُجيز قسمه غائباً لمن علمه وأسرع الأشياء تغيُّر الحيوان، (**وجوّزت قسمة غائب مطلقاً**) أصلاً أو عرضـاً (**مدّة لا يتغير فيها كبيعه إن عُلم**) أي علمه المقتسمون كالبائعين في صورة البيع ، ومن أجاز بيع الشيء الغائب المجهول بالوصف أو بالتمثيل للحاضر ، أجاز قسمه كذلك ، وقد تقدَّم في البيوع أن الحيوان الكبار تتغير إذا مضت سبعة أيام والصغار ثلاثة ، وتقدم غير ذلك ، وبيان ذلك وفي « الأثر » : سألته عن قوم أرادوا أن يقتسموا حيواناً لم تحضر وقد رأوها دون سبعة أيام،أتجوز قسمتها ؟ قال : لا، حتى تحضر،وأجاز بعضهم

. . . .

كما قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر في كل ما لا يتغير ولا يزيد ولا ينقص عن حاله الأولى أن يقسمه من علموه ولو غاب ، قلتُ : ولو طالت غيبته على هذا القول ، ووجه المنع أن يمكن عدمه .

وفي « الأثر » : إن اقتسموا مالهم وهم به عارفون وكان بمنزلهم ، ثم قال بعضهم : لم أره قريباً لم يثبت عليه الاقتسام حتى يعلم أنه نظره يومه أو قبله بأيام ، ومن في أرضه بعض أرض لغيره ولم يعرف ذلك البعض بعينه تراضى مع مالك ذلك البعض ، أو خرج له من الأرض كلها ، وأما موضع النخلة إن لم يعرف حدّه فليخرج ثلاثة أذرع إلى كل جهة غير موضعها إن قال هو هذا ، يقبل قوله مع يمينه ، وإن كان ذلك ليتيم أو غائب ولا يعرف موضعه فليخرج القوم ذلك حيث شاؤوا أو تركوها جميعاً إلى قدومه أو بلوغه ويتفقوا على معروف ، أو يخرج هو ذلك ويقول : هذا موضعه مع يمينه ، وإن قال رجل لولده مثلاً : في أرضي في كذا موضع نخلة لفلان ولم يحدّه له حتى مات أخرج موضعها وثلاثة أذرع في كل جهة .

ولا يشترط في صحة القسمة عند حضور الأمناء ، وصحّت بدونهم إلا إنْ وقع الإنكار ولا بيان ، نعم هو مستحب ، وعلى الاستحباب يُحمل قول أبي زكرياء : ويحضر كل منهما أمناءه ، يعني يتفقان على أمينين فيقسمان لهما ، وكذا إذا كان الشركاء ثلاثة فصاعداً يتفقون على رجلين هما عندهم أمينان ، وإذا قسموا فأخذ كلّ منهم دمنة فلا يلزم في حين التبرئة ذكر ما في الأصل على المقبرة والمساجد والغيران والأنهار وما أشبه ذلك ، وكذا في البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم ، قاله أبو زكرياء ، ولم يذكر قسمة المواهبة والمبايعة والمخابرة والمقارعة ،

وجاز التشارط بينهم لا بتحريم محرم كعكسه ، ولا أن يشترط أحدهم على آخر أن لا ينتفع بسهمه ولو بوجه أبيح له كبناء أو غرس أو حرث ، وكذا إن اشتركا أرضاً لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شيء ولا يمكن لها آخر وجازت إن أمكن ، وكذا البيع ؛ . .

والظاهر أنهن في ذلك كالمباراة ، بل تدخل قسمة المبايعة والمواهبة في لفظي : البيع والهبة .

(**وجاز التشارط بينهم**) بتحليل حلال (**لا بتحريم محرَّم كعكسه**) تحريم حلال كما في الحديث مثل أن تكون أمة ُسهم أحدهم على أنها حرام عليه إن تسرَّاها مع أنها حلال (**ولا**) بـ (**أن يشترط أحدهم على آخر أن لا ينتفع بسهمه ولو بوجه أبيح له كبناء أوْ غرسٍ أوْ حرثٍ**) الواو للحال أو للعطف على محذوف أي لو بوجه حرام ولو بوجه أبيح له بمعنى أنه اشترط عليه أن لا ينتفع رأساً ، ومحط الاشتراط ما بعد لو التي ذكرها لأن شرط عدم الانتفاع بوجه حرام جائز ، ولا يجوز أن يريد أنه اشترط أن لا ينتفع بوجه كذا من الوجوه المباحات ، لأن هذا جائز وهو المراد بقوله : وجاز التشارط بينها الخ (**وكذا**) لا يجوز (**إن اشتركا أرضاً لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شيء و**) هي (**لا يمكن لها**) طريق (**آخر**) غير الذي اشترط لمن يأخذ الثلث. (**وجازت**) لهما القسمة المذكورة على الشرط (**إن أمكن**) لها طريق آخر فزيادة الثلث في مقابلة عدم ذلك الطريق لهافحصلت المساواة ، (**وكذا البيع**) لا يجوز بيع أصل دون طريقه إن لم يكن إلا ذلك الطريق ، والشركاء كالشريكيْن وغير الثلث من التسميات كالثلث ، وغير الأرض

وكذا البيع ، وإن بيعت شجرة على أن تقطع فترِكتْ حتى أثمرت فثمرتها للفقراء ، وقيل : للبائع ، . . . . . .

كالأرض فلو قسموا داراً على أن لا يطلع أحدهم إلى السقف الأعلى لم تجز القسمة إلا إن شرط عليه أن لا يطلع عليه إلا بعد إعلام فيجوز ، وكذا البيع وما ذكر من قوله: ولا بأن يشترط إلى هذه المسألة تخصيص بعد عموم ، فإن ذلك داخل في قوله : لا بتحليل محرّم كمكسه ، وإن قلتَ : هلاّ ثبتت القسمة وبطل الشرط كما ثبت البيع وبطل شرط الولاء في قصة بريرة ؟ قلتُ : القسمة أضيق من البيع لا اشتراط الجنس والمساواة فيها ، فلو بطل الشرط لحلت الزيادة في جنب المشتري على آخر لأن للشرط قسطاً من المقسوم ، ولولم يجعلوا له قسطاً فلا انفساخ حاصل أيضاً من جهة أن المنع من الحرث والإنتفاع مثلاً هو حالهم قبل القسمة ، فاشتراطه رجوع إلى الشركة فبطلت القسمة ضد البيع إذْ صحّ وبطل الشرط على قول ، ولو اشترط كلٌ منهم على الآخرْ شرطاً مانعاً من الانتفاع بوجه فصاعداً من وجوه الانتفاع وبقي أيضاً انتفاع فيما اعتيد له المقسوم لجاز الحكم بثبوت القسمة وبطلان الشرط ، وإن قلتَ : قسمة القرعة تُخالف البيع وأما غيرها فينبغي إجراؤها مجرى البيع كما مرّ جوازها مع اختلاف الجنس قلت : القسمة مطلقاً تشبه البيع إلاّ أنّ قسمة غير القرعة أقرب إلى البيع من قسمة القرعة .

ويصح البيع والشرط الحلال المنضبط (**وكذا البيع**، **وإن بيعت شجرة على أن تقطع**) أو تُقلع (**فتركت**) قدر ما لا يفسخ المبيع وقد مرّ (**حتى أثمرت فـ**) البيع صحيح و (**ثمرتها للفقراء**) للبائع لأنه أخرج الشجرة من ملكه ، ولا للمشتري لأنها أثمرت فيما لا يملك ، (**وقيل :**) للمشتري ، ويضمن للبائع نقص الأرض بالمكث وصحّ البيع ، وقيل : (**للبائع**) وهو الصحيح ،

وفُسخَ البيع ، وإن اقتسما أرضاً أو داراً ولها طريق ولم يذكراه حين القسمة كان الأول لهما وجازت ـولو أمكن من النواحي ـ، ولا يمنع أحدهما من الجواز في أرض آخرٍ على طريقهما الأول ، ولا يدرك عليه جواز الأخرى غير المقسومة ، لأن كلاًّ بطريقها وكذا ساقية جُعِلت حداً بينهما . . . . . .

(وفُسخَ البيع) على هذا القول الأخير ، وكذا إن لم تثمر لكن تركها حتى زادت ، وقيل : ثلاثة أيام ، فقيل : بصحة البيع ، ويضمن النقص ، وقيل : ببطلانه ، وإن تركها بإذنه صح البيع وكانت الثمرة له لا للبائع ولا للفقراء (**وإن اقتسما أرضاً أو داراً**) أو غاراً أو مطمورة أو نحو ذلك أو جنة (**ولها**) أي لما ذكرنا (**طريق لم يذكراه حين القسمة كان**) الطريق (**الأول لهما**) ولم يدخل في القسمة (**وجازت**) تلك القسمة (**ولو أمكن**) الطريق لهما أو لأحدهما (**من النواحي**) بالغ بالإمكان من النواحي لأنه يتوهم الفسخ للحيل لتعدُّد الطرق (**ولا يُمنع**) بالبناء للمفعول (**أحدهما من الجواز في أرض آخر على طريقهما الأول**) إذا كان في أرض أحدهما (**ولا يدرك عليه جواز الأرض**) أي إلى أرض (**أخرى له غير**) سهمه من الأرض (**المقسومة لأن كلاّ**) من الأرضَيْن (**بطريقها**)، لكن إذا دخل ذلك الطريق لأمرٍ في سهمه ثم ظهر له أن يجوز من سهمه الذي هو فيه إلى تلك الأُخرى أو قصد من أوّل أن يدخل سهمه لأمر وأن يجوز منه للأخرى جاز له الجواز من ذلك الطريق الأول (**وكذا ساقية جعلت حدّاً بينهما**) أي جعلت حداً لقسمتهما فاصلة بين سهميهما فكانت غير داخلة في القسمة بل باقية على الشركة ،وقد مرَّ ما يجعل حدّاً في القسمة ، ويقاس عليها ما إذا لم تكن بين مال الشركة ولم يدخلاها في القسمة

لا يجوز أحدهما منها لأرضٍ أخرى له إلاّ بإذن صاحبه .

أو كان بين أموال الشركة ولم يقسها ما يليها ولا إياها ، ويحتمل أن يريد بكونها حدّاً أن قسمتها وقعت دونها أي لم تصلها فيشمل ذلك كله ، وكذا لو لم يجعل حدّاً ولم تدخل في القسمة والحكم في تلك الصور كلها أنه (**لا يجوز أحدهما**) بفتح الياء وضم الجيم وإسكان الواو ، أي لا يجوز أحدهما بمائه بباء التعدية أو بضم الياء وفتح الجيم وكسر الواو مشددة أي لا يجيز أحدهما ماءه (**منها**) أي من الساقية (**لأرض أخرى له إلا باذن صاحبه**) إذ لا يحدث ما لم يكن قبل إلا برضاه ، وتقدّم في البيوع في أواخر بيع التسمية ما نصه : ومن له ماء من عَيْنٍ في مساق لم يجد ردّه لواحدة بلا إذن أهلها ، وجُوّز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضرّ أصحابها ، والمختار الجواز بإذن أرباب التي ردّ إليها والتي صرف عنها اهـ .

والظاهر أن هذه الأقوال تكون في القسمة التي هي كالبيع ، وفي « الأثر » : إذا لم يشترطوا طريقاً ولا مسقى ، سقى كلّ مما يسقي به قبلُ بلا إضرارٍ ، وكذا الطريق والساقية إن لم يصلوا من وادٍ أو ظاهر أو طريق ، وإن لم يجدوا شيئاً من ذلك أو وجدوه بإضرار أعيد القسم ، وقيل : إن قسم نخل ولم يشترط له أرض وأخذ كلّ منابه ولا طرق ولا مسقى أخذ كلّ بقدر ماله الذي لو وقف عليه الحاكم لحكم له به ، أو لو قاسمه شريكه ووقع له لم يضيق عليه ، وقيل : ليس له ذلك إلا بمقاسمة ، ويثبت للنخل القياس من الأرض ولو لم يشترط عند القسم والطرق والسواقي إن لم تشترط عنده ولم تقع منهم متاممة على شيء وكان في ذلك ضرّ ، فقيل : ينتقض القسم ، وقيل : يتم وتكون المساقي حيث أُدركت ، والطرق حيث كانت ، واختاره الشيخ خميس ما لم يقع ضرّ على أحد ، وإن قسمت أرضٌ فيها شجرة أو نخلة فوقعت الأرض لواحدٍ والشجرة أو النخلة

وإن اقتسما أرضاً واتفقا أن يبنياها فبنى أحدهما وحرث الآخر جاز إن تركـ قَدْراً لا يضرُّ به حصَّة صاحبه ، وإن بان لهما بها غبْنٌ وقد قسماها . . . .

لواحدٍ فعظمت واتسعت أغصانها فليس لها قدرها يوم القسم ويُقطع عن الأرض ما زاد بعده إنْ علم ذلك،ومن اشتركا أرضاً بها نخل وشجر فاقتسما فوقع لكلٍّ منهما شجر في أرض آخر فتراضيا جاز ، وإن تحاكما حَكَمَ على من عنده الشجر لشريكه بقيمته أو بغلّته ، وإن تقاسما على أن يكون لكلٍّ منهما شجرة عند شريكه فهو فاسد ، وتُقسم النخل العاضدية الأرض بالقياس ولو كان بين نخلتين أكثر من ستة عشر ذراعاً ولا حدَّ في ذلك إلاّ إن شرطا فعلى شرطهما ، وأما الضواضي فإن كان بينها أكثر من ذلك رجعت كل نخلة إلى ثلاثة أذرع ، والنخلة المحشفة وإن اختلفا في البصل قطعاً وقلعاً فعلى المعتاد وإن اعتيدا فعلى الأغلب، وإن لم يعرف فالأوسط، ولا يقسم ما لم يدرك إلاإنْ رضوا ، ولا ضمان إن تلف وذلك كالباذنجان والقثّاء ، وإن كانت جالة النخل تصلح قبل إدراكها فالقول قول من أراد قسمها .

(**وإن اقتسما أرضاً واتفقا أن يبنياها**) دياراً أو بيوتاً أو غير ذلك (**فبنى أحدهما**) أرضه التي كانت حصّة له (**وحرث الآخر**) أرضه التي صارت إليه أو حرث بعضاً وبنى بعضاً (**جاز**) مــا فعله من الحرث (**إن ترك قدراً لا يضرُّ به حصة صاحبه**) في بنائه ، وكذا يجوز له أن يترك البناء والحرث وأن يفعل كلٌّ منهما في سهمه ما يشاء مما لايضرّ صاحبه مما اتفقا عليه، أو خالف ما اتفقا عليه، ولو قسما دياراً واتفقا على هدمها وحرثها جاز لكلٍّ واحدٍ أن يهدم ويحرث أو يهدم ويفعل ما يشاء، ولا تنقض قسمتها مخالفتها لاتفاقها أو مخالفة أحدهما ، (**وإن بان لهما بها**) أي في القسمة (**غبن**) أو تعمّداه من أول (**وقد قسماها**) أي

على أنَّ من وقعت قرعته على المغبون أخذه لم تجز ، وإن اقتسما داراً على أن يبنيا بينهما حائطاً جازت ، فمن أبى منه أُجبر عليه حتى لا يرى كلٌّ ما بدار صاحبه . . . . .

قسما القسمة أي أوْقَعاها (**على أن من وقعت قرعته على المغبون أخذه لم تجز**) تلك القسمة لأن فيها أخذ زائد بلا رضىً ، وذلك أخذ مالٍ بباطل كالقمار ، ولا يقال : إنهما قد رضيا بذلك وتقارعا برضى ، لأنّا نقول : ليس ذلك رضى يبيح مال أحدهما للآخر لأن كلاً منهما يحب أن تقع عليه قرعته ويتغيَّر قلبه إن لم تقع ولو كان الرضى محضاً لقال كل منهما للآخر: خذْهُ بلا قرعة ، أو قال أحدهما للآخر ، ومن تلك الجهة حرُم القمار ، وحرم أن يقترعا على المشترك ويأخذه كله من وقعت عليه قرعته ويبقى الآخر بلا حصّة ، ولم يذكره المصنف لأنه فحوى خطابه بما ذكره ، وكذلك ما دون الغبن لأن العلّة شاملة له ، ففي « الأثر » : سألته عن قومٍ اقتسموا لحماً فجعلوا سهاماً متفاضلة وأرادوا أن يقترعوا : أيجوز ؟ قال : لا .

(**وإن اقتسما داراً على أن يبنيا بينهما حائطاً**) ولو في سهم أحدهما (**جازت ، فمن أبى منه**) أي من البناء (**أُجبر عليه**) أي على البناء (**حتى**) أي لئـ (**لا يرى كلٌّ**) منهما (**ما بدار صاحبه**) فيطيلان البناء حتى لا يرى ذلك كما يفيده التعليل ، ويجوز أن تكون حتى للغاية ، أي أُجبرا أن يدوما على البناء حتى لا يرى ذلك من طلع إلى السقف الأخير ، وإن اتفقا أن يبنيا أقلّ من ذلك أو أكثر جاز ، ألا ترى أنهما لو لم يتفقا على البناء لم يدركه أحدهما على الآخر فيستتر كلٌّ منهما في داخل بيوته وذلك بحسب العادة ، فلو اعتيد البناء في بلد لزم البناء ولو لم يشترطاه كما في بلادنا هذه .

وإن لم يذكرا بناء لم يبْن كلٌّ بينه وبين صاحبه إلا باتفاقهما ، وكذا إن قسما فداناً ، وإن انهدم حائط دار من ناحية أحدهما بعد القسمة أجبر على بنائه لسدّ الضرر ، إلا إن قسماها أوّلاً على أن يبنيا بينهما حائطاً فانهدم من ناحية أحدهما أُجبر على بناء ما بينهما

وفي « الأثر » : يبنى بينهما قدر القامة الوسطى ، وجدا ذلك أو لم يجدا وقيل : وإن شرط أحدهما على الآخر أن يبني بينهما وحده في قسط من المقسوم جاز ، وبما ذكرته من التقييد بالعادة يقيد قوله : (**وإن لم يذكرا بناء**) بينهما (**لم يَبْن كل**) منهما (**بينه وبين صاحبه إلا باتفاقهما**) وإن بدءا في البنيان على غير شرطٍ كان في القسمة فبدأ لأحدهما قبل أن يتمه فلا يدرك عليه شريكه إتمامه في الحكم ، (**وكذا إنْ قسم فداناً**) واشترطا البناء بنيا لكن مقدار قامة ، وقيل: مقدار ما لا تتخطاه الرّجل ، وإن شرطه كله أحدهما على الآخر في قسط بناه الآخر ، وإن لم يذكرا بناءً لم يَبْن أحدهما إلا باتفاق الآخر إلا إن اعتيد البناء، وعلّة عدم البناء إلا باتفاق في الدار والفدّان أن تكون لأحدهما منفعة في عدمه كالظل أو الشمس أو نحو ذلك .

(**وإن انهدم حائط دار من ناحية أحدهما**) وحده لا مما يلي الآخر وهو حائط يلي الطريق أو الصحراء وليس بينهما (**بعد القسمة أُجبر على بنائه لسدّ الضرّ**) ضرر السرقة والدواب والعيون وغير ذلك كالماء ، ويبنيه وحده ، (**إلا إن قسماها أولاً على أن يبنيا بينهما حائطاً**) أو أن يبنيه أحدهما على حدّ ما ذكرته (**فانهدم من ناحية أحدهما**) وذلك الحائط الذي ليس بينهما (**أُجبر على بناء ما بينهما**) إن كان لم يبْن ، وذلك أنهما يبنيانه معاً ، فإن أبى الذي انهدم الحائط الآخر من جهته أن يبني مع المقتسم ما بينهما أُجبر ، وإن كانت

لا على بناء منهدم منها ، وكذا إن انكسر فدّانٌ من ناحيته أجبر على عمله إلّا إن قسما على عمل جسر بينهما تجابرا عليه دون غيره ، وإن قسما بقعة دار واتفقا أن يتركا حيطانها بينهما جاز ، وتجابرا على بناء منهدم منها ، وكذا إن تركا جسر فدّانٍ بينهما

القسمة على أن يبني وحده أجبر على البناء وحده ، وكذا إن أبى المقتسم حيث لزمها ، وإن كان حين انهدم من ناحية أحدهما ما بينهما مبنياً لا يتضرر بانهدام ما هو من جهة الآخر فلا يُجبر على بنائه ، وإن انهدم من جهة أحدهما ، ولا يتضرر المقاسم الآخر لم يُجبر على بنائه ، والحاصل أنه (**لا يجبر**)أحدهما (**على بناء منهدم منها**) أي من ناحيته إذا كان ما بينهما مبنياً لا يلحق الضرر لبناء ما بينهما أو كان يتضرر الآخر بانهدام ما كان من ناحية أحدهما وليس بينهما ، (**وكذا إن انكسر فدان من ناحيته**) بعد القسمة (**أجبر على بنائه**) وحده إن كان في انكساره ضرر على الآخر من ذهاب الماء أو دخول السارق أو الدابة أو نحو ذلك ، (**إلا إن قسما**) على أن يبنيا معاً كل ما انكسر ولو من جهة غيره فيبنيان معاً ، أو قسما (**على عمل جسر بينهما تجابرا عليه**) أي على العمل للجسر (**دون غيره**) مما انكسر من جانب أحدهما ، وإن قسما على أن يبنيه أحدهما فقط في قسطٍ فعلى شرطهما ، (**وإن قسما بقعة دار واتفقا أن يتركا حيطانها**) المتطرفة والمتوسطة وما بنيت عليه أو شيئاً من ذلك دون شيء (**بينهما جاز**) ، فالحيطان من كل جهة مشتركة بينهما أو من الوسط أو ما اتفقا عليها ، وكذا ما بني عليه الحائط ، (**وتجابرا على بناء منهدم منها**) ولو لم يكن ضرر على أحدهما في انهدامه،(**وكذا إن تركا جسر فدان**) مشتركاً (**بينهما**) وما تحته أو بعضاً من ذلك وقسما البقعة جاز ، وتجابرا على بناء منهدم ولو لم يتضرر أحدهما ، والكلام في ثلاثة شركاءٍ فصاعداً كالكلام في

. . . .

شريكين في مسائل الباب ، وكذا الكلام في المتجاورين بشركة متقدمة عند غيرهما وقعت قسمتها بين غيرهما والمتجاورين بلا شركة متقدمة في مسائل الدار والجسر .

قال الشيخ أحمد : وإن اتّفق أصحاب الأرض أن يبنوا في أرضهم واتفقوا على أن يبنوا فيما بينهم حائطاً فإنه يأخذ بعضهم بعضاً أن يبنوا ذلك الحائط بينهما أنصافاً ، فإن أذِن أحدهما لصاحبه أن يبني ذلك فبناه فهو له دون صاحبه قلت : فإن أخذ بعضهم بعضاً على بنائه فإلى أين يبنونه ؟ قال: إن كان إنما بنوه للدور فليبنوه حتى يواري ما فيه ولا يشرف عليه شيء من الحيوان والناس إن لم يتفقا أوّلاً على قدر معلوم ، وأما حيطان الأجنّة فعلى قدر القامة ، وإن بنى واحدٌ من الجيران ثم بنى إليه جاره فالحائط الذي يليهم لمن بناه ، وإن بنوه جميعاً فهو بينهما ، وإن لم يعرف من بناه منهما فهما إليه سواء ، ويقصد فيه من عرف أنه بنى قبل جاره ، وإن هدم حائط مشترك فبناه بنقضه فله عناؤه فيما ينوبَ شريكه ، وإن زاد فيه فعناؤه وقيمة ما ينوب الشريك من النقض المزيد ، وإن أراد أحدهم أن يهدمه ويبنيه أحسن مما كان فلا يجد إلاّ برضى صاحبه ، وقيل : يجد إن تكفّل أن يبنيه وحده من ماله ، وإن هدمه فأبى أن يبنيه أخذ ببنيانه على ما شرط على نفسه ، وقيل : يُجبر على ردّه كما كان ، وقيل : يدرك عليه قيمة ما أفسد فيبنوه معاً ، وإذا انهدم حائط مشترك ولم يعرف موضع الأساس أو ادّعى كلٌ واحدٍ موضعاً غير موضع صاحبه ولا بيان لم يتواخذوا على بنيانه ، وإن اتفقا على موضع ثم تبيّن موضعه الأول تواخذوا على ردّه ، وإن بنياه في موضع قد علماه غير موضعه لم يتواخذوا على ردّه ، انتهى بتصرف . وإن قسموا داراً ولم يشترطوا الكنيف لمن وقع في حصته والكل يحتاج إليه طريقاً من جملة الأرض وستر كلٌ على نفسه مما يليه ، ولا يلزم أن

وإن قسماها واتفقا أن يسكنها أحدهما كذا شهراً لم تجز .

يجعلوا باباً على باب الدار التي تجمعهم إلا إن اتفقوا ، وإن كانت في المنزل شجرة أو نخلة ولم يذكروها في القسمة فهي بينهم ، ولمن وقعت في منابه قطع ما زاد من أغصانها وما ضرّه من خشبها ، وإذا قسم منزل فوقع مجرى مائه وميزابه لأحد فأراد هدم حصّته إلا إن كان يضرهم بهدمها فليعيدوا القسمة ويشترطوا صالحاً لهم ، (**وإن قسماها**) أي الدار (**واتفقا أن يسكنها**) بعد قسمتها (**أحدهما**) بأن يسكن بعد القسمة سهمه وسهم شريكه (**كذا**) وكذا (**شهراً**) أو سنة أو أسبوعاً أو أقلّ أو أكثر (**لم تجز**) تلك القسمة لما فيها من زيادة وتخالف الجنس ، فإن السكنى مدّة زيادة في سهم مشترطها ومخالفة لنفس الدار إلا إن كان ذلك في مقابلة عمل أو غيره ، وكذا الكلام في سائر المشترط إذا اشترط فيه أحدهما قبل القسمة أن ينتفع به مدة بعد القسمة كقسمة نخل على أن يستغلّ أحدهما سهمه وسهم صاحبه سنة أو أكثر ، وكذا سائر الانتفاع كالخزن في الدار ، وإن كان منزل بين أربعة فاشترى أحدهما مناب اثنين فطلب أن تكون أسهمه متآلفة وذو السهم أن يقسم على أربعة قُسِمَت على أربعة معدلة وتطرح قرعة ذي السهم وقرعة ذي الثلاثة ، والله أعلم .

باب

من دعا شريكه إلى حاكم في قسمة أصل بينهما . .

باب

في دعاوى الورثة وسائر الشركاء في القسمة

من ترك أولاداً وكان بيده كل شيء فقال أحدهم : لما نقسم ؟ فالقول قوله ما دام واحد منهم حياً ، وإذا أقرّ الشركاء بالقسم وادّعى أحدهم أنه قسمة منافع فالقول لمن قال : إنه قسمة ذات الشيء ، ومن ادّعى أن في حصة أحدهم شيئاً لم يقسم فعليه البيان ، وإن أحضر أحد الشركاء شهوداً شهدوا أنهم لا يعلمون أنهم قسموا الآن قسموا ، وقيل: إن المال يقسم ولا ينظر إلى ما حاز كل منهم ، إلا أن تقوم البيّنة أن كلًا رضي بما أخذ ، وإن مات أولاد كلهم فلا حجة لأولادهم ، بل كل أوْلى بما بيد أبيه ، وما لم يكن بيد أحدهم فهو بينهم على قدر ما كان بين أيدي آبائهم .

(**من دعا شريكه إلى حاكم في**) شأن (**قسمة أصل**)أو عَرَض مشترك (**بينهما**

بِكَإِرْثٍ أو هبة أو شراء يسترددُ خصمه الجواب إن ذكر الداعي
وجهاً اشتركا به ، ومورِّثهما إن كان بإرث . . .

بـ كإرث أو هبة أو شراء يسترددُ) ذلك الحـاكم (**خصمه الجواب إن ذكر الداعي وجهاً اشتركا به**) من إرث أو هبة أو شراء أو إجارة أو غير ذلك من الوجوه التي تقع بها الشركة ، فإن كانت سواء أطلق ذلك، وإن تفاوتت قال مثلاً : ثلثان لي وثلث لهذا أو نحو ذلك ، (**و**) ذكر (**موروثهما**) باسمه فلان ابن فلان ، أو فلانة بنت فلان ، وإن لم يعرف بذلك زاد بياناً ويذكر قرابته أو اتصاله منه بـأن يقول : أنا ابنه أو زوجها أو نحو ذلك (**إن كان**) الاشتراك (**بإرث**) ليكون الحاكم على بصيرة في أمرهما ، فإن عرف الحاكم مورثهم فلا ينصب الخصومة بينهما حتى يشهد له أمينان أو ثلاثة من أهل الجملة ، لأن الأصل الحياة فتستصحب حتى يتبين زوالها ، ولا بد من ذلك ، ولو أذعن الخصم إلى موته وإن لم يعرفه أثبت الخصومة بينهما إن لم ينكر الخصم موته ، وذلك أن دخول الحاكم في أمر القسمة بمنزلة حكمه بالموت ، وأما غير الحـاكم فقيل : يجوز له الدخول فيها إن لم ينكر ، وقيل في الحاكم كذلك ، وإن لم يذكر الداعي وجهاً اشترك به أو الموروث فلا يستردد الحاكم الخصم الجواب ، وفي « الأثر » : وإن أراد القسم على يدي الحاكم أحضروا شهوداً عدولاً على موت الهالك وعلى نسب الوارثين أنهم كذا وكذا وعلى صحة المال الذي يريدون قسمه ، فـإذا أحضروا شهوداً على جميـع ما ذكرت جاز للحاكم الدخول في القسم بينهم ، وغير الحاكم يجوز له الدخول إذا اطمأن قلبه ، قال العاصمي :

وحيث كان القسم للقضاة   فبعد إثبـات لموجبات

قال شارحه الأندلسي ـ كما حكى عنه شارحه ميارة ـ أي بعد أن يثبت موته

لا ذِكْرُ بائع أو واهب إن كان بذلك ، فإن أقرَّ أُجبر على القسمة ويحلفهما أن يقتسمها ليوم كذا أو لا يمضي أجل كذا إلا اقتسمنا قسمة لاضرر فيها . . . .

والورثة والمال والملك والغيبة اهـ . وظاهر العاصمي وشراحه أنه لايجوز الدخول للقاضي في ذلك إلا بعد تحقق الموت وما ذكر ولو كان لايعرف القاضي من مات، (**لا ذكر**) عطف على محذوف أي لزم ذكر المورث لا ذكر (**بائع أو واهب**) أو مؤجر أو نحوهم ممن أصل المال منه ولا عاطفة عطف توهم لأن قوله: يسترد خصمه الجواب إن ذكر الداعي وجهاً الخ في معنى قولك يشترط ذكر الداعي الخ ، فكأنه قال : يشترط ذكر الداعي وجهاً الخ لا ذكر بائع أو واهب (**إن كان**) الاشتراك (**بذلك**) المذكور من البيع والهبة (**فإن أقرَّ أُجبر على القسمة**) بالحبس إن أبى كما قال أبو زكرياء إذا أمكنت ، وإن أقرَّ بالشركة وأنكر الجهة فلا يجبرهما حتى يبينها ، مثل أن يقول : اشتركنا بالهبة ، ويقول الآخر: لا بها ، أو يقول : بل بكذا ، وتقدم الكلام على ما لا تمكن فيه(**ويحلفهما**) هذه نسبة إيقاعية بجموعية أي يواقع الحَلَف بينهما بأن يحلف أحدهما وهو الذي يكره القسمة على (**أن يقتسمها**) أي أن يقسم الذي كرهها مع الداعي إليها (**ليوم كذا**) أو أسبوع كذا أو شهر كذا أو سنة كذا بحسب الإمكان ولا يؤخر إن أمكن التعجيل ، والمعنى أن يشرعا في القسمة وتتم في يوم كذا مثلاً ، وذلك تضييق بأن أجّل لهما مقدارها فقط ، (**أو لا يمضي أجل كذا إلا اقتسمنا قسمة لاضرر فيها**) أي إلاّ وقد فرغا من القسمة ، وذلك توسيع عن مقدار ما تقع فيه ، ويحتمل أن يريد بقوله : ليوم كذا ، وقوله : لا يمضي أجل الخ معنى واحد ، لكنه وسع في الألفاظ ، يعني أنه يذكر لهما إحدى العبارتين أو نحوهما بحيث يقصد بها التوسيع المذكور المحدود أو التضييق المذكور ويجعلها كما يفهمان، وزاد

وله أن يطلب إلى خصمه حميلاً إن خاف منه تعطيلاً ، وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت تركها مورثهم جـــاز له إن صحّت له ، وسجن آبياً حتى ينعم بالقسمة ، ولا يرفع غيره يده من المشترك

قسمة لا ضرر فيها لأن من يكره القسمة قد يذعن إليها بوجه مُضِرٍّ بصاحبه ، ويحتمل أن يريد أنه يحلفها أي يحلف كل واحد بذلك إذا أذعن للقسمة ، ولكن أرادها كل منهما على وجه مضر بصاحبه أو اتهمهمـــا بذلك ، وإن أذعن لقسمة لا ضرر فيها وأبى صاحبه إلا قسمة ضرر لم يحنث لأن نية الحالف والحاكم على ذلك ، (**وله أن يطلب إلى خصمه حميلا**) وجيهاً يأتي به ، أو حميلاً يقسم معه (**إن خاف منه تعطيلا**) بالسفر أو الهروب أو الامتناع ، قـــال أبو زكرياء : فـــإن طلب المدعي أي الداعي إلى القسمة على المدعى عليه الحميل فله ذلك إذا خاف أن يعطله وتبين للحاكم ذلك ، ولا يستقصي الحاكم في ذلك أيضـــا ، يعني أنه لا يطلب الحميل إن لم يطلبه المدعي ، وإن أتى به المدعى عليه فلا يردده إن قبله المدعي .

(**وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت**) أو دور (**تركها موروثهم جاز له**) ذلك الطلب فيغلقها الحاكم (**إن صحت له**) للموروث ، وكذا كل مـــا ترك موروثهم يعطل إن أراد أحدهم تعطيله إذا أبى غيره القسمة وقد أمكنت ، وإن لم تمكن فقد مرّ الخلاف ، وكذا الشركة بلا إرث (**وسجن آبياً**) من القسمة (**حتى ينعم بالقسمة**) فيحرج ، ثم إن خاف تعطيلاً طلب إليه حميلاً ، (**ولا يرفع غيره**) أي غير ذلك الآبي (**يده من المشترك**) بترك القسمة بأن يقول: إنه امتنع فأنا أمضي في سبيلي حيث شئت كالسفر لا يجد ذلك بل يبقى على إرادة

حتى ينعم بها إن جعلوا فيه أيديهم ، وإن أنكر كونه ابن فلان بيِّن مدَّع وأُجبر عليها إن بيَّن وإلا لم يكن له عليه يمين أنه ليس فلان ابن فلان ، . . . .

القسمة والتهيؤ لها (**حتى ينعم بها**) ذلك الذي أباها سُجن أم لم يسجن (**إن جعلوا فيه**) أي في المشترك (**أيديهم**) بأن تهيئوا لقسمته ، وكذا إن لم يتهيئوا لكن اقتصر على الأول لأنه الذي يتوهمون التوسع حيث تهيئوا فلم يجـــدوا من الممتنع إجابة ، ويحتمل أن يريد أنه لا يرفع غيره يده من القسمة إن أثبتوا أيديهم فيه وبقوا على دعوى ملكه ولم ينفوا أنفسهم منه ، وأولى من ذلك كله أن يكون المراد أنهم يبقون على الانتفاع من ذلك المشترك إذ كانوا ينتفعون منه قبل إبائه ، وإن قيل له: أخرج منه نقسم ، وإذا سجن الآبي لم يجز لغيره السفر ، لأن سفره نقض لحكم الحاكم بالسجن، وإن لم يسجن وأبى وأراد ثان أن يسافر وهو مذعن لم يجد السفر إن أبى ثالث .

(**وإن**) دعا رجل رجلاً لقسمة مال فلان وادعى أنه ابنه وأنكر أو أخوه أو وارثه أو دعاه لقسمة وادعى أنه شريك ولو بلا إرث و(**أنكر**) المدعى عليه (**كونه ابن فلان**) أو كونه أخاه أو كونه وارثاً أو كونه شريكاً (**بيّن**) من هو (**مدّع**) أن المدعى عليه إبن فلان أو أخوه أو وارثه أو شريك (**وأجبر**) المدعى عليه (**عليها**) أي على القسمة (**إن بين**) المدعي أن المدعى عليه إبن فلان أو أخوه أو وارثه أو شريك ، ولا يجزي الخبر (**والا لم يكن له**) للمدعي (**عليه**) على المدعى عليه (**يمين انه ليس فلان ابن فلان**) أو ليس أخاه أو وارثه أو شريكاً لأنه يكون غيباً ، ولا يمين على الغيب وذلك شهادة نفي وتهاتر لا تجوز فقد يمكن أن يكون إبناً لفلان أو كما قال المدعي ، والأولى أن المنكر الذي هو المدعو أن

وإن قال : لم أدْرِ أنك فلان ابن فلان ، ولا أُصدّقك حتى تبيِّن ، فله ذلك ، وإن قال : كان وارثاً معنا أخونا أو ابن عمنا أو ممن يرث معهم بيَّنه وإن بخبر وإلا أجبر عليها . . .

يقسم لا يلزمه أن يحلف أن داعيه ليس إبناً أو وارثاً أو شريكاً لإمكان ذلك ولا يدري به لأن نفي ذلك المنكر النافي ليس قطعاً ، بل أراد أنه لم يثبت عندي انه ابن أو وارث أو شريك ، ويجوز أن يريد ما يعم أن تقول له: نقسم فيقول لك: لست شريكاً معي ، أو يقول لك نقسم فتقول: ما أنا شريكاً لك (و) ذلك انه (**إن قال لم أدر أنك فلان ابن فلان ولا أصدقك حتى تبين**) ذلك (**فله ذلك**) ولا يمين عليه أنه ليس فلان ابن فلان ، ولا أنه لم يدر أنه فلان ابن فلان، ولا أنه لم يصدقه ، والمدعى عليه إذا لم ينسب إليه الفعل يلزمه اليمين في شيء يمكن أن يعرفه مما لا توجد فيه بيّنة مع إمكان الوجود ولا يكون غيباً ولا ثابت المعرفة بشرط أن تكون الدعوى للمدعي ، وأما ما لا يمكن أن توجد فيه كأفعال القلب فلا يمين .

(**وإن قال**) المدعو للقسمة (**كان وارثاً معنا أخونا او ابن عمنا او**) غيرهما (**ممن يرث معهم**) أو كان شريكاً معنا (**بيّنه**) أتى عليه ببيان (**وإن بخبر**) لأنه ادعى الإرث لغيره، ألا ترى أنه لو قال : إن الوارث غيري لا تقبل بينته لأنه لم يبينها لنفسه بل لغيره بلا وكالة ، والخبر هو شهادة أهل الجملة ، فإذا بيّن انتظر ذلك الوارث أو الشريك واحتجوا ، فإن حضر وانتفى من ذلك لم ينفع ذلك البيان فيجبر على القسمة ، هذا مراد الشيخ إن شاء الله (**وإلا**) يبين (**أجبر عليها**) أي على القسمة ويعطي من أقرّ له من حصته وذلك أن تفرض فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار ويُنظر ما بينهما من النسب الأربع فتحصل الجامعة فتقسم على فريضة الإقرار والإنكار ، فما خرج فهو جزء السهم يُضرب فيه فيعطى للمنكر ما له من فريضة الإنكار مضروباً في جزء سهم فريضته ، ويفرض للمقرّ ما له على الإقرار وما له على الإنكار فيدفع

ولا يمين على المدَّعي لأنه غيب والمدعى عليه إن لم ينسب إليه فعلٌ . . . .

ما فضل أحدهما للمقرّ له، ففي أخوين أقرّ أحدهما بأخ فريضة الإنكار من اثنين، وفريضة الإقرار من ثلاثة، والإثنان والثلاثة متباينان، وحاصل ضرب أحدهما في الآخر ستة يحصل من قسمتها على فريضة الإقرار ثلاثة، ومن قسمتها على فريضة الإنكار اثنان، فجزء سهم فريضة الإقرار اثنان، وجزء سهم فريضة الإنكار ثلاثة، فللأخ المنكر سهم مضروب في جزء سهم فريضة الإنكار بثلاثة، وللمقرّ من فريضة الإقرار واحد مضروب في جزء سهمها باثنين، وله من فريضة الإنكار ثلاثة، فيفضل بيده واحد فيعطيه لمن أقرّ به .

(**ولا يمين على المدعـــي**) وهو الطالب للقسمة، والأولى أن يقول: لا يمين على الداعي لكن سماه مدعياً لأنه ادعى عند الحاكم أن له حقاً على خصمه وهو القسمة، والمعنى أنه لا يلزم الداعي أن يحلف أنه ليس معنا وارث أو شريك هو فلان، هذا مقتضى كلام أبي عبد الله على إيضاح الشيخ، (**لأنه**) أي كون وارث أو شريك ليس معهم (**غيب**)، وذلك تهاتر وشهادة نفي، فهي غيب أي ذو غيوبة، أو بمعنى غائب أي أمر غائب عنه على أنه مصدر وُضع بمعنى اسم فاعل، ولا يمين على غيب، وقول الشيخ: غائباً قبل هذه المسألة صحيح لا يحتاج إلى الإصلاح بلفظ غيب، بل لفظ غيب يحتاج إلى التأويل كما رأيت، وذلك عكس ما قال أبو عبد الله، وإذا لزم البيان أحداً في مسألة مما مرّ أو يأتي كطلب الأجل فله الأجل بحسب نظر الحاكم، (**والمدّعى**) عطف على المدّعي أو مبتدأ خبره الشرط، والجواب بعده (**عليه**) وهو هنا الطالب للقسمـة، ولكن المراد العموم، وسماه مدّعى عليه لأنه ادُّعي عليه عند الحاكم بأن معه وارثاً آخر، والمراد كل مدعى عليه (**إن لم ينسب إليه فعل**) فلا يمين عليـه، قيل: الظاهر أن يقول الشيخ عامر: إذا نسب إليه أي إلى المدعى عليه الفعل

فإنما يلزمه اليمين في شيء يمكن أن يعرفه مما تصحُّ فيه بيِّنة مُدَّعٍ لا في نحو ما بتخوم الأرض وقعر البحر ، ولا كاعتقاديات ورضى بالقلب ولم يكن غيباً كإنكار وارث يمكن وجوده ، ولا ثابت المعرفة كمستمسك بوارث لا يوجد الميت إلا منه إن ادَّعى

في شيء يمكن الخ ، وأما قول أبي عبد الله : الظاهر أنه أشار الشيخ بقوله إن لم ينسب الخ ، إلا أنه إذا نسب إليه الفعل يلزمه اليمين مطلقاً عند الإنكار فبحث بعضٌ بأنه غير مسلم ، فإن هذه القيود كلها أو غالبها بالنسبة إلى الإنكار إن أراد بالفعل فعل الجوارح الظاهرة (**فإنما**) أي لأنه إنما (**يلزمه اليمين في شيء يمكن أن يعرفه مما تصحُّ فيه بيِّنة مدَّع لا في نحو ما بتخوم الأرض**) أي ما تحتها كلها أو تحت بعضها (**وقعر البحر**) مما يخفى في غير القلوب ، (**ولا**) فيما يخفى في القلوب (**ك**) جنس أمور (**اعتقاديات ورضىً بالقلب**) ، وحاصل ذلك أن اليمين إنما هي حيث يمكن البيان فلم يوجد ولا يمكن بيان على ما في القلب ونحوه ما دام مختفياً ، وقيل : يحلف على كل ما يمكن معرفته وعلى ما في القلب (**ولم يكن غيباً**) على المدعى عليه والعطف على لم يكن غيباً ومثّل للغيبة بقوله : (**كانكار وارث يمكن وجوده ولا ثابت المعرفة**) أي ثابت الوجود في الجملة إذ لا يتصور الولد إلا بأبٍ (**كمستمسك**) أي كمسألة مستمسك (**بوارث لا يوجد الميت إلا منه**) يدّعي وجوده المطلوب للقسمة كان ذلك الوارث الذي لا يوجد الميت إلا به وارثاً للميت وحده أو مع غيره ، ولا يختص ثبوت المعرفة بمن لا يوجد الميّت إلا به بدليل أنه مثّل به تمثيلاً وأدخل عليه الكاف ، والأصل فيها أن يوجد غير مدخولها ، وبدليل تمثيله أيضاً بعد ذلك بالإبن إذ قال : وإن قال ترك من يرث دوننا كأبٍ أو جدّ أو ابن (**إن ادعى**)

عليه عدمه فجحد ذلك كأب وجدٍّ وأمّ وجَدَّة بشرط أن تكون الدعوى للمدّعِيَ وإنْ لخليفة ، لا وكيل إذ لا يحلف جاحده ، وإن لم يوكل على تحليفه . . . .

طالب القسمة (**عليه عدمه**) بالموت أو اتصافه بصفة مانعة من الإرث أو عدم وجوده أصلا وهو أن يقول : هو ابن أمه لا أب له ولا جدّ (**فجحد**) المطلوب للقسمة (**ذلك كأبٍ وجدّ وأم وجدة**) مثّل بالأب والجدّ لمن لا يوجد الميت إلا به ويرث وحده ، وذلك إذا كان غيره ممن يحجبه الأب والجد كالإخوة والأعمام ، ومثّل بالجدة والأم لمن لا يوجد الميت إلا به ويرث غيره معه، وقوله: (**بشرط أن تكون الدعوى للمدعي**) عائداً إلى قوله: فإنما يلزمه اليمين، وقوله : (**وإن لخليفة**) عائداً إلى قوله: بشرط أن يشترط أن تكون الدعوى للمدعي وإن كانت لخليفة ، أي نعتبر هذا الشرط ولا نلقيه ، وإن كانت لخليفة أي يشترط في تحليف الإنسان غيره أن يكون يدعي لنفسه ، وإما إن كان يدّعي لغيره بأمر أو وكالة أو خلافة فلا يثبت له تحليفه ، وقوله : (**لا وكيل**) عطف على نعت محذوف، أي وإن لخليفة على الدعوى والخصام غير وكيل على التحليف، لا وكيل على التحليف وأما الوكيل على التحليف فإنه يحلّف الخصم سواء كان هو الوكيل أيضاً على الدعوى أو الخليفة عليها أو المأمور بها أو لم يَلِ الدعوى لكنه وكّل على التحليف فقط أو أمر به ، ومعنى قوله : (**إذ لا يحلف**) الخليفة أو المأمور أو الوكيل على الخصام (**جاحده وإن لم يوكل على تحليفه**)أنه لم يثبت له التحليف مطلقاً، وكّل عليه أم لم يوكل ، بل ثبت له فيما إذا وكّل عليه فقط ، أي لم يثبت له التحليف المطلق بل التحليف المقيد بالتوكيل عليه ، فقوله : وإن لم يوكل غاية لقوله : يحلف لا للا النافية ولا لمجموع قوله : لا يحلف فكأنه قال : تحليفه وهو غير موكّل على التحليف منتفٍ ، وإنما يثبت إذا وكّل عليه لا إذا

كوارثٍ إن ادَّعى وصية أو دَيْناً لغيره لايحلف له الورثــــة لأن دعواهما للغير ، ويحلف المدعى عليه إن باشر ، وعلى البت ، وإلا فعلى العلم ، ولا يزاح منه إلا يمين المضرة إن ظهرت لحاكـــم

لم يوكـّل عليه (**كوارث إن ادعى وصية أو ديناً لغيره**) حين دعي للقسمة أو قبل أو بعد وأنكر الورثة ذلك ولا بيان له (**لا يُحلف له الورثة**) بالبنـــاء للفاعل والتخفيف ورفع الورثة ، أو للمفعول والتشديد ورفع الورثـــة ، أو للفاعل والتشديد ونصب الورثة ، أي لا يحلف هو لنفسه الورثة أو لا يحلفهـم لذلك الغير إذ لا وكالة له في التحليف وليس له دخل فيه ، (**لأن دعواهما**) أي دعوى الدَّيْن والوصية (**للغير**) فلو ادعى ديناً لنفسه أو تباعـــة لحلـّفهم على القطع فيما باشروا ، أو على العلم إن لم يباشروا كما قال : (**ويحلف المدعى عليه**) وارثاً كان أو غيره (**إن باشر**) أو ادعيت عليه المبـــاشرة (**على البت**) أي القطع بأن يقول : والله ما فعلت كذا ، أو : ما كان عليَّ لك كذا ، أو ما كان إلا كذا ، أو نحو ذلك ، مثل أن يدعي عليه أن عنده الكتاب الذي كتب فيه الإقرار ، (**وإلا**) يباشر (**ف**) ليحلف (**على العلم**) بأن يقول : والله ما علمت أنه أقرَّ لك مورِّثنا بكذا ، (**ولا يزاح**) لا يعزل (**منه**) أي من التحليف (**إلا يمين المضرة**) استثناء منقطع ، فإن التحليف فعل المحلـِّف بكسر اللام ، واليمين فعل الحالف ، أي لكن يمين المضرة يزاح عنها ، ويجوز عود «هاء» منه لليمين لأنه يذكـَّر ويؤنـَّث فيكون الاستغناء متصلاً ، أي لا ينزع من اليمين إلا يمين المضرة فإنه ينزع منها (**إن ظهرت لحاكم**) وهي اليمين التي يطلبها الخصم من خصمه فيما لا يتهم فيه ، ولا أمارة فيه وهو منزه عن الريب ، وفي «الديوان» : ينزع الرجل من يمين المضرة في جميع المعاملات وغيرها من وجوه التعديات وغير التعديات فيما يدعيه عليه مما وليه بنفسه أو أفسدته مواشيه أو عبيده أو أطفاله أو ما في يده من الأمانات ،

وإن قال : تركـ من يرث دوننا كأبٍ أو جدّ أو ابن أو من لا يكون الميت إلا منه كأمٍّ أو جدّة فجحدهم المدعي بيَّن أنه لم يترك سواه وخصمه وإن بخبر ، ويجبر خصمه على القسمة إن بيَّن ولا يمين عليه لأنه ادَّعى وارثاً يعرف . . . . . .

وقيل : لا ينزع من يمين المضرة إلا الأمين ، وقيل : لا ينزع من يمين المضرة الأمين ولا غيره ، وذلك أن يتهم الحاكم المدعي أنه أراد بيمينه مضرة المدعى عليه ، أو قال الأمناء للحاكم: إنما يحلف هذا الرجل هذا يمين المضرة عندنا، ويمين المضرة هو أن يتهم الأمناء المدعي أنه إنما أراد أن يحلّف المدعى عليه على ما ليس له عليه فأراد يمينه المضرة اهـ .

(**وإن قال**) المدعو للقسمة (**ترك**) الميت (**من يرث دوننا كاب أو جدٍّ أو ابن**) أو أخ شقيق (**أو من لا يكون الميت إلا منه كأم أو جدة**) مثلهما الجدة الثانية فوق أو الثالثة فوق فصاعداً (**فجحدهم المدعي**) وهو الداعي للقسمة كما مرّ بيانه (**بيّن**) الطالب للقسمة (**أنه**) أي الميت (**لم يترك سواه و**) سوى (**خصمه**) سواء كان خصمه واحداً أو متعدداً، والحصر إضافي منظور فيه إلى من ادعاه المطلوب للقسمة، والمراد لم يترك يدعيه المطلوب للقسمة، والهاء في سواه للداعي والمراد بخصمه المدعو لها (**وإن بخبر ، ويجبر خصمه على القسمة إن بين**) عليه إن لم يترك من يدّعي وجوده ويعطلون على القسمة إن لم يبين (**ولا يمين عليه**) أي على المطلوب للقسمة أن الميت ترك ذلك (**لأنه**) أي المدعو للقسمة (**ادعى وارثاً يعرف**) وإنما كانت عليه البينة في هذا الوجه لأن الوارث الذي ادّعاه المطلوب للقسمة لا بدّ منه، فمن نفاه بعد ثبوته فعليه البينة، وإنما أجزأه الخبر لأن ذلك شيء لا يصح فيه القطع وإنما هو شهادة على الظاهر، ألا ترى أنه

وإن قال : ما ورث هذا مورثنا إنما هو عبدٌ أو مشرك أو قاتل أو طالق ثلاثاً بيِّن وإلا فلا يمين . . . . . .

لو شهد شاهدان بوارث آخر لم تبطل شهادتها لأن الشهادتين لم تتدافعا ، فإن انحصار الإرث فيهما ظني ، وإنما كان عليه البينة مع أنه منكر لأن إنكاره متضمن لدعوى موت الوارث واستظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو أن اليمين على العلم يدرك في جميع ما أنكر فيه العلم بالموت لأن العلم به أمر ممكن كما يدل له قول الشيخ: إن المرأة تحلف على عدم العلم بالطلاق لأن الطلاق يمكن أن تعرفــه ؛ وفي « الديوان » : إن ادعى بعض الشركاء بالغبن أو الغلط أو العيب أو طلب للقسمة فادّعى أنه لم يحضر بعض الشركاء أو غاب بعض فادعى بعضٌ أنه قد استخلف من يقسم أو أنه مات وأن ورثته تقسم معنا ، أو ادّعى الشركاء على عشيرة الغائب أنه دخل ملكه بعد غيبته فليس ذلك بشيء إن لم يكن بيان ، وكذا إن ادعى الشركاء أنهم اقتسموا مع خليفة الطفل أو المجنون أو الغائب إن قدم أو أفاق أو بلغ فأنكر ، وإن اختلف أحد الثلاثة مع من صحّت خلافته عنه فالقول قول الخليفة .

(**وإن قال**) المطلوب للقسمة : (**ما ورث هذا**) أي هــذا الطالب للقسمة (**مورثنا إنما**) هذا الطالب (**هو عبد أو مشرك أو قاتل أو طالق ثلاثاً**) إن كان الطالب أُنثى ، ووجه البيان أن يبين أن المدعى وجوده مات أو أنــه ابن لفلان لا له أو أب كذلك أو مُظاهر منها ثلاثاً وفاتت ونحو ذلك مما هو طلاق أو طالق واحدة قبل الدخول ، أو طلاقاً بائناً ، أو طلاقاً رجعياً ، تمّت عدّته أو حرمت (**بيّن**) أي فليأت على ما قال ببيان ، (**وإلا**) يُبيِّن (**فلا يمين**) للمطلوب على الطالب في انتفاء كون المورث عبداً أو نحوه مما ذكر ولا في العلم بانتفاء ذلك لأن القاعد في الناس الحرية والإسلام ولم يدرك اليمين أنه لم يقتل لأنه

إلا على الطلاق إن لم يتّهم بالضرر ، وإن نسب ذلك لنفسه بيَّن المدعي أنه ورث معه . . . . . .

وارث مثله ومدّع مثله لو ادعى وبينتُه مقبولة إذا ادّعى أنه قتله غـيره وهو بخلاف الأجنب إذ الأجنب لا دعوى له في ذلك إذا ادعى عليه الورثة القتـل (**إلا على الطلاق**) فإن له تحليف الطالب على أنه لا علم له بالطـلاق (**إن لم يتهم**) أي المطلوب للقسمة (**بالضرر**) في إرادة التحليف بأن يتهـم بإرادة يمين المضرة ، وإن اتهم نزعت الطالبة من يمين المضرة على الخلاف السابق في النزع منها ، وإنما كان للمطلوب عليها يمين لأنه يمكن أن تعرف بالطلاق ونحوه ، واعلم أنه لو وجدت علامة القتل في ميّت ولم يعلم قاتله ولم يدّع أولياؤه القتل على أحدٍ بعينه وكان حراً ولم يوجد في مسجد الجماعة ولم يقتل بزحام ولم يكن في البلد من بيْنه وبينه عداوة من غير أهل البلد وجب على أهل البلد الذي وجد فيها أو في قريب منها أن يحلف منهم خمسون رجلاً بالغاً عاقلاً حراً غير أعجمي فذلك خمسون يميناً: ما قتلناه ولا علمنا قاتله، وإنْ كان فيهم أقل من الخمسين تكررت اليمين عليهم حتى تتم خمسون ، ولو كان فيها واحد حلف خمسين يميناً، وتأتي أحكام القسامة في « كتاب الديات »، وإن ماتت حلف زوجها : ما طلقها ثلاثاً أو مـا ظاهر أو ما فاتت ، يحلف بحسب ما ادعى عليه مما يفيت الإرث ،.(**وإن نسب**) المطلوب للقسمة (**ذلك**) المذكور من عبودية أو شرك أو قتل أو طلاق ثلاثاً أو بائن أو حرمة أو نحو ذلك إن كان إمرأة (**لنفسه**) بأن قال : إني متصف بصفة كذا من الصفات المانعة من الإرث ، أو بصفة من الصفات المانعة منه ، أو بواحدة من كذا وكذا (**بيَّن المدعي**) الطالب للقسمة (**أنه ورث**) الذي نسب ذلك لنفسه (**معه**) أي أنه استحق الإرث وثبت له وتأهل له بأن يبين أنه موحّد حر وأن الميت مات بمرض أو بكذا أو أن قاتله فلان لا هو أو أنها زوج

وإن لم يبيِّن فلا يمين له عليه لإقراره على نفسه ، وإن قال : تصدَّقت بسهمي على الفقراء أو وهبته لفلان الغائب أو بعته منه

الميت إلى أن مات بأن تقر بذلك أو تطلب الإرث بعد موته أو تدخل في ماله بنسبة إليه بإرث ، وهذا شرط البيان في البقاء على الزوجية وإلا لم يقبل قولهم إن الطلاق منتف أو نحوه أو بجرد قولهم إنها باقية على الزوجية ، وأنها تدعى حينئذ هي إلى بيان الطلاق ونحوه ، فإن لم تبينه أُجبرت على القسمة ، وإذا بيّن المدعي أنه ورث معه ظهر أن ذلك تعطيل للقسمة فليجبر عليها ، وإنما غلبت البينة هنا على إقراره لأنه متهم بتعطيل القسمة وبمشاهدة صحة ما قالت به البينة ، وهو ولو نفى نفسه من الميراث لكن اثبتوا الإرث له لأنه لم يُقم بينة الانتفاء بنفسه ، ولأنه لا يحل لخصمه ماله من الإرث ولو انتفى منه لعلمه بأنه وارث وأيضاً ربما قال يوماً آخر بأنه ورث ، فإن شاء قال له : هب لي سهمك وأنت وارث ، فإن وهب صحّ للموهوب (**وإن لم يبيِّن**) مدعي القسمة أعني طالبها (**فلا يمين له عليه**) أي على المطلوب الذي نسب ذلك لنفسه (**لاقراره على نفسه**) بما يمنعه من الإرث فلا يرث ولا يقسم ، وقول الشيخ : فإن قال قائل : أرأيت إن قال المدعى عليه إلى قوله : قيل له فهو كذلك معناه إن قلت ذلك فالجواب أن الأمر كما قلنا في المسألة قبل هذه ، إذ قال : وإن نسب المدعى عليه هذه الوجوه لنفسه ، هذا ما ظهر لي لا ما قيل في استشكاله من أن المراد لا تصح بيِّنته بعد ما نفى نفسه من الميراث ولو أثبته الوراني نافياً التكرار بأن ما هنا أعم مما مرّ لشموله من يكون الميت بدونه ، (**وإن قال**) المدعو للقسمة : (**تصدّقت بسهمي على الفقراء**) مطلقاً أو لجنس من الفقراء (**أو وهبته لفلان الغائب**) سواء نطق بلفظ الغائب أو لم ينطق به لكنه غائب (**أو بعته منه**) أو بعته له أو ضمن البيع معنى التمكين أو باعه لحاضر فلم يُقبل ولم ينكر ويوقف ذلك

أو ممن لا تأخذه الأحكام أجبر لتعطيله ، وجاز ذلك إن كان قبل أن يطالب بالقسمة وبرىء ، وقالوا فيمن دعي لها ونحوها . .

إلى قبول الغائب ورده إذا باع لغائب أو وهب له (أو) باعه (**ممن لا تأخذه الأحكام**) كمجنون وطفل ووجه من وجوه الأجر أو قضيته لفلان في دين أو أرش أو أجرة عليَّ أو لفلانة في صداق أو نحو ذلك ، ومن ذلك أن يخرجه إلى ملك من لا يطاق فإنه ولو يأخذه الحكم لكنه لا يقدر عليه بخلاف الطفل والمجنون فإن الحكم لا يأخذهما وإنما لم يعتبر انتظار البلوغ أو الإفاقـــة أو الاستخلاف لضيق المقام للمطالبة بالقسمة وعدم فعل الهبة ونحوه لا حين الدعاء إلى القسمة فبان أنه أراد منع الحق (**أجبر**) على القسمة (**لتعطيله**) عنهـا بذلك والفرار عن الحق بعد ثبوته ، فإذا قسم فسهمه لمن ذكر إن لم يقبله عنه من له عليه دين أو نحوه ، فلو وهبه لفقراء مخصوصين حاضرين أو لغني حاضر أو قضاه لحاضر أو باعه له أو وهبه له فقبله أو قبله نائبه كنائب الطفل والمجنون جاز واقتسم الشريك مع من انتقل إليه ومضت الهبة وسائر العقود أما في الحين إن كان الذي خرج إليه الشيء ممن تأخذه الأحكام ، ولكن القسمة ودفع الضرر على أن من أخرج لا على من أخرج إليه ، وأما بعد ذلك إن كان الخروج إلى من لا تأخذه الأحكام ، وعلى كل حال؛ القسمة ووجود الضرر على الذي أخرج لا على الذي أُخرج إليه .

(**وجاز ذلك**) المذكور من إخراج سهمه من ملكه فيقاسم شريكه من انتقل إليه (**إن كان**) الإخراج (**قبل أن يطالب بالقسمة وبرىء**) من الدعاء إلى القسمة والإجبار عليها ، ويقسم للفقراء على الفقراء ثلاثة منهم أُمناء ولو في الأموال أو الإمام أو نائبه أو الجماعة ، (**وقالوا**) أي العلماء من أهل المذهب (**فيمن دعي لها**) أي للقسمة (**ونحوها**) بالنصب على المعية أو بالجر بلا إعادة للجار

فوهب حصته لقطع خصومة لم يشتغل به إلا إن ثبت قبلها فإنها ترجع للموهوب له ، وإن ادَّعى الهبة وهو يخاصم فهبة مريبة ،

على القلة ، وذلك كدفع ضرر المال المشترك عن الغير وإصلاح ما فسد وإتمام ما شرعوا فيه من جلب النفع والصلاح في المشترك لأن أحكام هذه الأقسام حكم القسمة المطلوبة في المسائل المذكورة والآتية (**فوهب حصته**) أو أخرجها من ملكه بوجه (**لقطع خصومة**) وهي الطلب إلى القسمة والدفع والإصلاح والإتمام ونحو ذلك، سواء صرّح بأنه وهب أو أخرج لقطعها أو لم يصرح بقطعها (**لم يشتغل به**) بل يجبر على القسمة، وما ذكر ولو حضر الموهوب له وقبل ، (**إلا إن ثبت**) ما ذكر من الهبة أو الإخراج ، وذكر ضمير الهبة لأنها بمعنى الإعطاء (**قبلها**) أي قبل الخصومة (**فانها**) أي الخصومة (**ترجع للموهوب له**) أو المخرج إليه ، وقوله : وقالوا الخ يغني عنه ما قبله ، ولعله ذكره رغبة في إحضار كلام الشيوخ مع اشتماله على زيادة وهي قوله : (**وإن ادعى الهبة**) أو الإخراج من الملك (**وهو يخاصم**) مثلاً بأن قال : قد وهبته أو أخرجته من ملكي قبل هذا الوقت في مقام الطلب بالقسمة عند الحاكم فادعاء الهبة في ذلك المقام دفعاً لطالب القسمة خصام (**فهبة مريبة**) وإخراج مريب ، فلا تزاح عنه القسمة ولا ينتظر بيانه بل يجبر عليها ، فإن بيَّن قبلها فإنما يدعي إليها من انتقل إليه ذلك، والأولى أن ينتظر هل صحت هبته وهل تقدمت؟ فيؤجل له ولكن لا يزاد له أجل آخر ولو كان أصلاً ، وإذا ادعى معطلاً عن إحضار البيان لم ينصت إليه لضعف دعواه من أول لأنها مريبة، وإذا أُجبر عليها فقسم وتبين بعد ذلك صحة هبته أو إخراجه قبل أُعيدت القسمة مع من انتقل إليه لأن القاسم غير مالك حين قسم ، وقيل : إن كانت قسمة عادلة فلا إعادة لأنه جبر إليها بالشرع ، وجملة ذلك ثلاث صور؛ صورتان إذا دعي للقسمة أن ينشىء الإخراج حينئذ ، وأن يدّعيه

وكذا إن قال : وهبته لشريكي ، فأبى أن يقبله أو استربت مال موروثي أو . . . .

سابقاً ولا تزاح عنه القسمة فيها على ما فصّلناه ، وصورة قبل أن يدعى إليها فتزاح عنه حتى يبين ما قال .

وفي « الأثر » : من جعل حصته لوجه من الأجر وأراد إضرار شريكه لم يثبت ذلك على ما قيل ، وثبت إن لم يعرف ما يتعقب على شريكه وأراد الأجر فيجبر على القسمة إن أراد شريكه لصرف الضرر ، وإن مات أقام الحاكم له وكيلاً يقاسمه ، وإن أخذها كلها لكونه من أهل ذلك الأجر جاز لتعلُّق حصته في كل جزء منها، ولو غنياً إن كان مما لا يخص الفقراء ، ولا يقسم المشترك من أموال المسجد ونحوه إلا من جعل له ذلك ولا يجوز القسم بعد موته ، وعندي يجوز لقائم المسجد ونحوه ، وإذا أجبر على القسمة أُعطي نصيبه ولو كان غير ثقة فيوصله لأهله ولا يزيل إخراجه من ملكه ولايته عليه ، والأولى أن يدخل الحاكم معه ثقة وكذا وكلاء الأيتام والوصايا غير الثقات .

(وكذا) لا تزاح عنه القسمة ونحوها (إن قال : وهبته لشريكي) أو أخرجته من ملكي إليه في حقٍّ ديني أو دنيوي خاطب به الحاكم أو غيره ممن عندهما ، وكذا إن قال : وهبته لك خطاباً لشريكه ، أو قال : وهبته لشريكي الآخر في ذلك الشيء ، وهذا الوجه ضعيف لإغناء قوله : وهبته لفلان الغائب عنه إلا إن كان حاضراً (فأبى أن يقبله) معطوف على قال : لا على المحكي به ، لأنه ليس من كلام الواهب ، (أو استربت مال موروثي) معطوف على وهبته ، أو كان شركة بلا إرث فقال : استربته ، (أو) قال :

حرامٌ لا أقتسمه أجبر عليها ، إلا إن عرف ذلك ، ولا يجبر حاكم على قسمة مريب ولا يحضرها شهود ، وإن وقع في سهمه حرام أشهد أنه منه بريء ، وهذا في الأصل ، . . . . .

إن ذلك (**حرام لا أقتسمه**) أو لا يلزمني دفع مضرته أو إصلاحه أو إتمامه أو التصرف فيه بوجه (**أجبر عليها**) على القسمة ، وكذا الدفع والإصلاح والإتمام والتصرف ، ولا ينتظر ببيان (**إلا إن عرف ذلك**) بالبناء للمفعول أي إلا إن عرف خصمه ذلك وأقرّ به أو الحاكم أو الناس وشهدوا بــه ، ومعنى معرفة أنه مريب أن تقوم البينة بأنه يخالط أهل الحرام أو نحو ذلك ، ودفع الضر عن المال المشترك أو دفع ضره عن غيره في جميع المسائل مثل القسمة .

(**ولا يجبر حاكم**) أو إمام أو غيره أحداً (**على قسمة**) حرام أو (**مريب**) ريبة عارضة أو محققة إذا تبين الريب (**ولا يحضرها شهود**) ولا غيرهم، ولا يشهد بها أحد ، ولا يرضى بها،ولا يجيزها، ولا يكتبها ، ولا تُسمع الدعوى فيها، ولا تنصب الخصومة ولا يدخل فيها بوجه ما ، وكذا الكلام فيما يتعلق بذلك الشيء من إتمامه وإصلاحه ، وأما دفع ضره فأهون لكنه لا يدخل في دفعه بوجه الملك، وقيل : يجبر قسمة المريب ريبة عارضة ، وفي الجبر على المكروه خلاف مبني على أنه منهي عنه أم لا ؟ ويأتي في كلام « المصنف » أنه لا يجبر عليها فيه إن شاء الله .

(**وإن**) قسما و (**وقع في سهمه حرام**) أو وقع سهمه كله حراماً علم بأنه حرام قبل القسمة أو بعدها ، وكذا الشبهة المحققة وفي العارضة الخلاف (**أشهد أنه منه**) أي من ذلك الشيء الحرام الذي هو كذا ومثله الريبة على ما ذكرنا (**بريء ، وهذا في الأصل**) ويكفيه ذلك ولو كان قد تصرف فيه بالحرث أو الصرم أو غيرهما ولكنه يضمن ما أتلف بأكل أو نحوه ، وإن صحّ أنه حرام

وأما غيره فما دخل يده ضمنه ، ولا يلزمه ما لم يدخـــل ، وإن قال واحدٌ من الورثة : أعطوني سهمي من هذا الحلال إن أردتم ، وإلا فأنا آخذه منه لا من الحرام جاز ، فإن أعطوه وإلا أخذ وترك ، وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام آخر . . .

أعادوا القسمة وكان له سهم من الحلال ولا يكون قبض المفتاح مما يكون قبضاً في الأصول لم يكن قبضاً هنا ، وكفـــاه التبري منه ، (**وأما غيره فما دخل يده**) بأن قبضه بيده ورفعه أو حطه ، وقيل : بمجرد التخلية قبض، فإذا حضر القسمة أو قبلها وحضر عند سهمه وخُلي بينهما فهو قابض ولو لم يمسه لأن ذلك منه تصرف فهو في ضمانه (**ضمنه**) لمالكه وإن لم يعرفه أعطاه الفقراء وذلك ثابت ولو لم يكن سهمــاً له ، مثـــل أن يتناوله بيـــده أو يقسمه بيده ويقبضه ، وإن أيس من صاحبه أنفقه على الفقراء (**ولا يلزمه ما لم يدخل**) يده مثل أن يقسم بلسانه أو يقسم شريكه بيده أو غير شريكه ولم يرفع شيئاً ولم يحطه ، (**وإن قال واحد من الورثة**) أو الشركاء : (**أعطوني سهمي من هذا الحلال**) أي اقسموا هذا الحلال وأعطوني ما ينوبني منه وخذوا ما ينوبكم منه (**إن أردتم**) فإني لا آخذ الحرام (**وإلا**) تعطوني ما ينوبني فيه (**فأنا آخذه**) أي آخذ نصيبي أي ما ينوبني بينكم (**منه**) أي من الحلال (**لا**) تعطوني (**من الحرام**) شيئاً (**جاز**) قوله والحق معه ، (**فان أعطوه**) ما ينوبه من الحلال وأخذوا منابهم فذلك المراد وهو أولى أو فإن أعطوه أخـذ (**وإلا**) يعطوه (**أخذ**) سهمه منه بنفسه (**وترك**) سهامهم منه بلا ضمان عليه ، وذلك إن كان مما يكال أو يوزن أو يعد أو يمسح بلا تفاوت ، وإلا فإنهم يجبرون له .

(**وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام**) سهماً (**آخر**) أو خلطوا الحـلال

فوقعت قرعته على الحلال لم يجز ، وهو مشترك بحاله ، وإن قال : شاعت فريضتنا ، أو لم تعلم قسمتها ، أو على مورثنا ديون أحاطت بتركته ، أو أوصى بكذا وكذا بيِّنه ، وإن بخبر ، ولا يمين له على مدعى عليه ، . . . .

والحرام في كل سهم أو في بعضها فقرعوا (**فوقعت قرعته على الحلال**) أو على الحلال والحرام أو أعطوه الحلال سهماً له بلا قرعة وأخذوا الحرام (**لم يجز**) لأنه ولو أخذ الحلال دون الحرام لكنه قد أخذه في مقابلة الحرام فكأنه قد أخذ الحرام ، إذ ما بيده مما ينوبهم كأنه اشتراه بما بأيديهم مما ينوبه من الحرام مع أنه لا ملك لأحد في الحرام ، فالحرام لا يحل له ولا لهم ، (و) الحلال (**هو مشترك**) بينهم (**بحاله**) والريبة المحققة كالحرام والعارضة مختلف فيها ، وفي « الأثر » [قال] أبو علي : إن كان في مال قطعة من حرام ثم قسمه الورثة فوقعت لبعضهم في منابه لم يضر ذلك من أخذ الحلال وجاز له ، وآخذ الحرام يسلمه إلى أهله ولا يرجع على شركائه ولعل ذلك لعلمهم به اهـ .

(**وإن قال**) المدعو : (**شاعت فريضتنا**) لكثرة أهلها حتى لا نتوصل إلى سهام الشركاء أو لخفاء من بعض الوجوه (**أو لم تعلم قسمتها**) فانتظروا حتى يخبرنا بها من علمها ، (**أو على موروثنا ديون أحاطت بتركته**) أو لم تحط فلا نقسم حتى نبرأ من الديون ، (**أو أوصى بكذا وكذا**) فلا نقسم حتى تنفذ الوصية أو بمعيّن فإنما نقسم سواه ، أو علينا معشر الشركاء ديون من جهة الشركة أو تباعة (**بينه**) أي فليبين ما قاله (**وإن بخبر**) لأنه ادعى لغيره ، وإلا يبين أجبر على القسمة ، (**ولا يمين له**) أي لقائل ذلك المطلوب للقسمة (**على مدعى عليه**) أي على الذي ادعى ذلك القائل عليه ما ذكر من الشيوع وما بعده ، وأنه ممنوع

إن لم يبين .

من القسمة لذلك وهو الطالب للقسمة أي لا يدرك عليه أن يحلف ببطلان ما قال المدعو أولاً بأنه لا يعلم صحة ما قاله لأنه ليس بمدّع لنفسه (**إن لم يبين**) ذلك المدعو للقسمة .

ووجه البيان في الإشاعة أن يبين أن من أهله بني فلان ويظهر أنه لا يتوصل إلى سهامهم ، وإن قال : قد قسمنا فعليه البينة ويجزيه الخبر ولا يدرك اليمين إن لم يكن له خبر ولا بينة ويؤخذ على القسمة ، وإن قال : لم يمت فعلى مدعي موتــه بيان ولا يجزيه الخبر ، وإن لم يجــد البينة ولا يدرك اليمين ؛ والله أعلم .

فصل

إن ادَّعى وارثٌ منهم بعد القسمة أو الإجابة إليها أنَّ له في الأصل عطية أو شراء أو ديناً . . . . . .

فصل

ولا يجوز قسم المال قبل أن تؤدّى منه الوصايا والحقوق التي ثبتت على الميت، وإن وقف منه قدر ذلك فقد أجازه بعض، وإن جعل وصيته في معيّن جاز لهم فداؤه بالثمن فيقسموه ، وإن قالوا للوصي : نقسم المال ومتى أردت إخراج الوصية أعطيناك لم يجدوا ذلك ، وإن أجاز أحد الغرماء ماله للورثة قسموه ، وإن تركه للميت فللغرماء و(**إن ادعى وارث منهم**) أي من الورثة أو شريك الشركاء (**بعد القسمة أو**) بعد (**الاجابة اليها**) والإذعان إليها (**أنّ له في الأصل**) أو العرض أو كليهما المقسوم أو الذي أريد قسمه (**عطية أو شراء أو ديناً**) بمعنى أن بعضه أعطاه إياه الموروث أو الشركاء أو غيرهم ممن كان له قبل الشركة ، أو اشتراه ممن ذكر ، أو كان له ديناً على الميت ، ومعلوم أن الديْن الذي على الميت متعلق بكل ماله ، أو تباعة ما متعلقة بذلك المشترك ، أو أن

وبيَّن ذلك لم يقبل،.وجوَّز، . . . .

يعطيه مورّثه شيئاً من ذلك المشترك ، أو يعطيه هـو أو الشريك في دينه أو تباعته شيئاً من المشترك (**وبيَّن ذلك**) الذي قاله (**لم يقبل**) بيانه عند الربيع رحمه الله بشرط انفصال الادعاء عن الإذعان ، وإلا اشتغل به ، ووجهه كما قال الشيخ : أن قسمته أو إجابته تكذيب لدعواه بعد في ذلك المال ولشهوده ، سواء علم ببينته قبل القسمة أو الإجابة أو لم يعلم إلا بعد إذا قامت البيّنة بأنه قد علم بعدها أو لم يتبين أنه علم ولا أنه لم يعلم ، هذا ظاهر الإطلاق ، والأولى أنه إن قامت البينة أنه لم يعلم بها مثل أن يعلم الناس أنه يبحث فلم يجد فإنه تقبل بينته بعد وإلا تقم له بينة أنه لم يعلم بها بل قامت بينة أنه عالم بها أو لم تقم له على العلم بها ولا على ما يدل على عدم العلم بها فلا تقبل ، ويدل لذلك قول الشيخ : تكذيب لدعواه ، فإن التكذيب يكون مع العلم ، لأن التكذيب نسبة إلى الكذب ، والكذب الإخبار عمـداً بخلاف الواقع ، اللهم إلا أن يقال : التكذيب نسبة إلى عدم موافقة الواقع ولو بلا عمد كما هو قول في الكذب انـه الإخبار بخلاف الواقع ولو بلا عمد (**وجوّز**) قبول بيانه أي وأجازه بعض مشايخنا أي لم يمنعه وعدم المنع صادق بالواجب وبمستوى الطرفين ، والمراد هنا الواجب ، وقول هذا الشيخ أحوط وجهه عقده ان قسمته أو إجابته إليها لا تكون تكذيباً لدعواه ولا لشهوده لأن الشيء قد يكون فيما بينه وبين الله له ولا يكون له في الحكم الظاهر لذهوله عن القيام ببيانه أو نسيانه أو لخطئه في الدعوى أو لإجابته للقسمة ولم يقدم الدعوى ، أو لعدم علمه بأن له بياناً ، وقد ثبت له في الواقع ، فاذا قام بالبيان لم يزد ما في الواقع إلا ثبوتاً ، وأيضاً قسمته أو إجابته إليها ليست تصريحاً بأنه لا شيء له في ذلك بل يفهم منه فهماً أنـه ليس له شيء ، وذلك دليل الخطاب فيما قيل ، ودليل الخطاب مختلف في كونه حجة ، وكونه حجة ضعيف عند بعض ، ولا سيما ما يلزم منه إبطال الحق مـع

وكذا لا شغل بدعوة طالبِ قسمةٍ بعد كالأولى، وكذلك لو ادعى في الأصل دعوةً وبيَّن ولم تتم بوجه ثم أجاب لها وتجابروا عليها لا يجد رجوعاً لدعوته إلا إن شرط حين أجاب وتجابروا ، وإن قال : وارثنا حتى بيَّن مُدَّع موتَه . . . . . .

إقامة البينة عليه ، وفي مختصر العدل منع دليل الخطاب كثير .

(**وكذا لا شغلَ بدعوة طالب قسمة بعد**) أي بعد طلبه بأن طلبها ثم ادعى أن له في الأصل أو العرض أو كليهما عطية أو ما ذكر بعدها (**كـ**) المسئلة (**الأولى**) وهي ادعاؤه ذلك بعد القسمة أو الإجابة ، **فعلى قول أبي الربيع** : أنه لا تقبل بينته ، وعلى قول بعض الشيوخ : تقبل وهو أحوط ، (**وكذلك لو ادعى**) قبل أن يُدّعى للقسمة أو بعد ذلك (**في الأصل**) أو في العرض أو كليها (**دعوة وبيّن**) عليها (**ولم تتم**) دعوته (**بوجهٍ**) كتجريح في شهادة الشهود أو أحد الشاهدين وكونها يجرّان نفعاً لأنفسها ويدفعان ضراً أو أحدهما كذلك (**ثم أجاب لها وتجابروا**) أي أو لم يتجابروا لأنه لا يجد الرجوع بعد الإجابة ، سواءٌ رجع قبل التجابر أو بعد التجابر ، ولعله خصّ التجابر بالذكر لأنه هو حين خوفه فوت الرجوع (**عليها لا يجد رجوعاً لدعوته**) وهي دعواه أن له في الأصل أو في العرض أو كليها شيئاً (**إلا إن شرط**) الرجوع لدعواه إذا وجد تصحيحها (**حين أجاب**) إلى القسمة (و) هو حين(**تجابروا**) عليها كأنه قال حين الإجابة والتجابر على قول أبي الربيع ، وأما على قول بعض الشيوخ فإنه يجد الرجوع لدعوته إذا صحح عليها بياناً ، (**وإن قال**) المدعو للقسمة : (**وارثنا**) أي موروثنا أو ذو إرثنا (**حتى بيّن مدّعٍ موته**) بتنوين مدع ، ونصب موته بمدع أو بيّن على التنازع ، والمدعي للموت هو

بعدول وإلا فلا يمين بتاً ، وإن قال : اقتسمنا ما اشتركناه من قبل كذا ، بيِّن ولو بخبر وإلا فلا يمين بتاً . . . .

طالب القسمة (**بعدول**) وإنما خص العدول لأن الخصم قد أنكر فلا يحكم الحاكم إلا بهم ، ولو تواطؤوا على غير العدول جاز للحاكم الدخول لهم في ذلك إن لم يربْهم (**وإلا**) يبين (**فلا يمين بتاً**) أي لا حلفَ على المطلوب للقسمة المنكر للموت حلف بت أي قطع بأن يقول : والله ما مات ، ليس عليه ذلك لأنه غيب ، بل عليه يمين العلم بأن يقول : والله ما علمت بموته ، وإن بيّن بغير عدول ولم ينكرهم المطلوب للقسمة فليقسم ، وأما إن أنكر فلا يؤخذ له بالقسمة وهكذا فيما مر أو يأتي إنما تجزي شهادة أهل الجملة حيث لا إنكار على القول بإجزاء شهادة أهل الجملة مطلقاً إن لم يبين كذبهم أو ما يطلبها ، (**وإن قال**) المدعو للقسمة (**اقتسمنا ما اشتركناه من قبل**) بكسر القاف وفتح الباء أي ما اشتركناه من جهة (**كذا**) كإرث وهبة وشراء (**بيّن ولو بخبر** ، **وإلا فلا يمين**) على الطالب للقسمة المنكر وقوعها (**بتاً**) ، ولا على العلم وحذفه للعلم به أو قوله بتاً هنا لغوي خارج عن الإصطلاح أي لا يمين عليه رأساً لا يمين قطع ولا علم ، وذلك أن يمين العلم لا تتصور لأنه هو الذي يباشر القسمة ، وعندي أنه يحلف في هذه المسألة بتاً لأنه لا غيب في ذلك ، ولأنه مدعىً عليه وهو مباشر للفعل بحسب الإمكان ، وقد أنكر فليحلف من جهة أنه ادعى عليه خصمه القسمة وأنكرها وقد قال ﷺ : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[1] والمنكر هو المدعى عليه ، والذي في « الديوان » كما مر : أنه عليه اليمين بالبت كما ذكرت ، ونصّه : وكذلك ما باشره الرجل بنفسه من البيع والشراء والتولية والإقالة والهبة والقسمة فإنه يحلف الحاكم في ذلك كله على البتات اهـ .

---

(١) متفق عليه .

والأكثر أن لا يمين على مُنْكر القسمة . . . . .

ولا يقال : طالب القسمة مدّع ولا يمين على المدعي ، لأنا نقول: إنما هو مدّع في جهة كونه طالباً للقسمة، وليس اليمين من هذه الجهة بل من حيث ادعاء وقوعها عليه فهو من هذه الحيثية مدعى عليه ، بل لا نسلم أن طلبه القسمة هو الإدعاء المذكور في قوله ﷺ : «البينة على من ادعى» ألا ترى أنه لا بيان عليه على عدم القسمة فليس بمدع فليس كما قال المصنف كالشيخ وأبي زكرياء ، وإن جرى به العمل في بعض البلاد أنه لا يمين على الطالب للقسمة المنكر وقوعها قبل، ولو كان مذهب أكثر علمائنا كما قال : (**والأكثر**) الواو للحال ، ويجوز أن تكون عاطفة للجملة ولا تكرار لأن هذا في عموم منكر القسمة وما قبله في خصوص منكر ما شارك من قبل كذا (**أن لا يمين على منكر**) وقوع (**القسمة**) الطالب لإيقاعها، وتجوز شهادة القسام على فعلهم إن نصبهم الإمام أو نحوه للقسمة، كما أجازوا شهادة الحاكم على حكمه مع شاهد آخر ولو معزولاً ، بل يجوز عندنا في المغرب وحده ، قال المصنف : والقسام إذا أقامهم الإمام أو نحوه فهم أمناء وشهوده لا يدعون ولا تقبل البينة أنهم غلطوا إن أنكروا ذلك ، وقيل : تقبل عليهم ، وقيل : لا تجوز شهادة القسام على فعلهم ولو نصبوا لذلك ، وإن قال : قسمنا بالبتات ، وقال الآخر : قسمنا بالمنفعة ، فالقول قول من قال : قسمنا بالمنفعة ، وإن قال : لم نقسم شيئاً ، وقال الآخر : قسمنا ، فالقول قول من قال : لم نقسم ، قال العاصمي :

والمدعي القسمةَ بالبتات يؤمر في الأصح بالإثبات

أي بالبيان، وإلا فالقول قول من قال : قسمنا بالمنفعة ، قال شارحه : يعني مع يمينه — والله أعلم— . لأن القاعدة الأكثرية أن كل من قيل: القول قوله، فهو مع يمينه، ومن قيل : مصدق فبغير يمين هذا هو الغالب ، وقد يختلف ذلك، وقيل :

وإن قال : ما اشتركت معه أصلاً أو لم يترك مورثنا أصلاً يُقْسم قُبِلَ قوله ، لأن القاعد في الميت الفلاس ، وعلى المدعي أن يبيِّن أنه ترك أصلاً يورث ، لأنَّ الشهادة على حسب الدعوى ، ثم يجبرون عليها ، وإن قال : ترك هذا الفدّان برىء ، . . .

القول قول مدعي البتات لأنه الأصل في القسمة ، وصححوا الأول لأن في الثاني زيادة دعوى لم يقبلها الخصم ولا بيان عليها، ويقوي الخلاف إذا كان كلٌ أو بعض يعمر ويستغل ، (**وإن قال**) المدعو للقسمة للحاكم : (**ما اشتركت معه**) أي مع هذا الذي يطلبني بالقسمة (**أصلاً**) ولا عرضاً ، (**أو لم يترك مورثنا أصلاً** ولا عرضاً (**يُقْسم، قُبلَ قوله لأن القاعد في الميت**) والحي(**الفلاس**) لأن الأصل العدم والمال حادث ، والأصل عدم الشركة ، (**وعلى المدعي**) لثبوت المال وهو الطالب للقسمة (**أن يبيّن أنه**) أي الميت (**ترك أصلاً**) أو عرضاً (**يورث**) أو اشترك هو مالاً مع المدعو للقسمة ، (**لأن الشهادة**) علة لقوله : يبيّن ، باعتبار تعلق يبين بقوله : ترك أصلاً ، إنما تصح (**على حسب الدعوى**) وحسبها هنا أن يثبت ما يقسم،ولا تكون الدعوى على شيء والشهادة على شيء آخر إلا إن رجعت للشيء الأول (**ثم يجبرون**) أي الشركاء بالإرث أو غيره (**عليها**) أي على القسمة إن بيّن ، وإن لم يبيّن فلا يمين له على نفي الشركة ، أو نفي مال للميت ؛ وقيل : يحلف ، ما علمت للميت مالاً ، ويحلف : ما اشتركت معك شيئاً ، وإن كانت الشركة المدعاة مما لم يباشره حلف : ما علمت مالاً اشتركته معك ، والله أعلم .

(**وإن قال**) المدعو للقسمة : (**ترك هذا الفدان**) أو هذه الدار أو هذه الدابة أو غير ذلك من العروض أو الأصول أو كليها (**برىء**) من أن يدعى أو

وبيَّن مُدَّعٍ أكثر منه ، وإلا فلا يمين البتّ عليه أنه لم يترك أصلاً لأنه غيبٌ ، والحاكم لا يجبر على قسمة حرام أو مريب كما مرَّ

يجبر على قسمة غير ما أقرّ به إن لم يدّع الاختصاص بشيء من الأصل أنه استفاده بعد موت مورثه ، فلا بد من بيانه إذا ادّعاه ، وأما العرض فمن في يده شيء فهو لا يخرج عنه إلا ببيان (**وبيّن مدّع أكثر منه**) أي من الفدان ومثله غيره ، ويجزي الخبر إن لم ينكره الخصم (**وإلا**) يبيّن (**فلا يمين البت عليه**) أي على المدعو للقسمة (**أنه لم يترك أصلاً**) كائناً ما كان ، أو لم يترك أصلا غير ما أقرّ به في صورة إقراره بالفدان ، وتاء البت مكسورة للإضافة ، وليست لا عاملة عمل إن ولا عمل ليس ، لأن اسمها لا يكون إلا نكرة ، بل يمين فاعل لمحذوف ، أي لايلزمه يمين البت ، ولو كان يمين مبتدأ أو اسماً للا عاملة كليس لتكررت ، نعم يجوز أن تعمل عمل إن وينصب البت على أنه مفعول مطلق ليمين لأنه متضمن لمعنى الحلف ، ولم ينون يمين مع أنه مشبه بالمضاف على مذهب البغداديين ، أوهو منون لم يكتب تنوينه ألِفاً جَرْياً على لغة ربيعة في الوقف على المنون المنصوب بالإسكان ، لكن في ذلك تكلف ، والوجه الأول أوْلى ، فكأنه قال : لا يلزم المدعو للقسمة أن يحلف يمين البتات أنه لم يترك المتوفى إلا كذا (**لأنه غيب**) أي لأن يمين البت هنا أمر غيب ، أو لأن المحلوف عليه بالبت غيب ، أي غائب فله أن يحلفه على علمه بأن يقول : والله ما علمت أنه ترك غيرَ كذا ، و كذلك لا يحلفه بالبت على مخصوص لأنه غيب فلا يحلفه أنه ما ترك فداناً آخر أو ما ترك داراً أو نحو ذلك ، وأما أن يحلف أنه ما ترك شيئاً وستره ونحو ذلك فيمين علم جائز أن يحلفه به بحسب اتهامه .

(**والحاكم لايجبر**) أحداً مضارع أجبر بالهمز ، وأما جبر بمعنى القهر فضعيف ، وكما لا يجبر لا يجيز (**على قسمة حرام أو مريب كما مرّ**) في الباب

وإن أخذ بالحكم الظاهر إذا عرف الحاكم ذلك أو مكروهٍ ثمنُه ككلبٍ وبازٍ أو ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها حتى تتم أو تبطل ، . . . .

قبل الفصل ، (**وإن أخذ بالحكم الظاهر**) ببناء أخذ للمفعول والنائب المجرور بعده ، ويجوز بناؤه للفاعل الذي هو ضمير الحاكم ، والمفعول محذوف أي وإن أخذ الحاكم أحداً بالحكم الظاهر ، والمعنى لا يجبر الحاكم أحداً على قسمة حرام أو مريب إذا كان عارفاً بذلك كما قال ، (**إذا عرف الحاكم ذلك**) أي أنه حرام أو مريب ، وإن كان يحكم عليه بالقسمة في الحكم الظاهر إذا لم يعرف أنه حرام أو مريب ويجبر عليها ، فقوله : إذا عرف الحاكم ذلك عائد إلى قوله : ولا يجبر الخ ، وقوله : وإن أخذ بالحكم الظاهر معترض مقيد بمحذوف أي وإن أخذ بالحكم الظاهر إذا لم يعرف ذلك ، ويجوز أن يريد لا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة ما اشتركوه إذا أخذوه وتملكوه على وجه الحلال في ظاهر الحكم،والأمر إذا عرفه الحاكم حراماً أو ريبة ، بل هذا ما في كلام الشيخ ، (أو) على قسمة (**مكروه ثمنه ككلبٍ**) غيرُ معلَّم (**وبازٍ**) فلا يجبر على قسمة كلاب ، أو جعل كلب سهماً أو بعض سهم ، وكذا البيزان، هذا ظاهر العبارة،وكذا لايجبر على قسمة ثمنها كما تفيده العبارة بتلويح ، وكذا لا يجبر على قسمة لحومها ، وفي العبارة تلويح إليه أيضاً ، وهكذا كل مكروه الثمن ، ومن الأشياء ما يكره لحمه وثمن لحمه دون ثمنه حياً كالحمير فإن لحمه وثمن لحمه مكروهان فلا جبر على قسمتها، وأما ثمنه حياً فلا يكره ، (أو) على (**ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها ختى تتم**) فيستمر عدم الجبر لأنه لمدعيها لا لأصحابها (**أو تبطل**)فيجبر مدعوه على القسمة إذا طلبت ، ويجوز أن يكون المراد لايجبر على ما فيه الدعوى حتى تتم فيجبر أصحابها على قسمته إن طلبت أو تبطل فيصح لمن يدعيه فيجبر على

أو على مختلط من أموال قوم ٍكتخليطٍ لِأندارٍ بسيل أوريحٍ ،
أو مكيلٍ أو موزون من أموالهم لا عن شركة عقدوها ،وتواهبوا
المختلط إن اتفقوا على قسمته ثم يقسمونه ، . . . .

قسمته إن طلبت ، والحاصل أنه إذا ثبت لقوم ٍ أجبروا عليها إن طلبت (**أو على**) قسمة (**مختلط من أموال قوم كتخليط**) الله سبحانه وتعالى لِ (**لأندار بسيل أو ريح**) أو تخليط أحد لها بإرسال ماءٍ إليها أو بيده أو بغيرها،والمراد بالأندار نفس الحبوب مع تبنها وورقها تسمية للحالّ باسم المحل فإنه اسم للموضع الذي تداس فيه الحبوب لتصفى من الورق والتبن ، ولكن الوارد الأندر في المفرد والأنادر في الجمع ، وأما قولهم الأندار فكأنه جمع أندر جمع ترخيم للمفرد بإسقاط همزة المفرد ، (أو) تخليط الله سبحانه وتعالى بريح أو سيل أو غيرهما أو تخليط غيره تعالى لـ (**مكيل أو موزون**) أو معدود أو ممسوح أو غير ذلك (**من أموالهم**) فتمنع القسمة في ذلك والجبر عليها ، (**لا**) مختلط صدر اختلاطه (**عن شركة عقدوها**) فإن المختلط بقصد الإشتراك تصح قسمته ويجبر عليها إذا طلبت أي أو على مختلط عن غير شركة لا مختلط عن شركة (**وتواهبوا**) جملة ماضوية بمعنى الأمر أي وليتواهبوا (**المختلط**) الذي اختلاطه عن غير شركة (**إن اتفقوا على قسمته ثم يقسمونه**) ويجبرون حينئذ على القسمة إن طلبها بعضهم ، وصفة ذلك التواهب أن يهب كل واحد لباقيهم ما كان له على شرط منه عليهم أن يهب كل واحد أيضاً كذلك وعلى شرط أن يرجعوا بعد الهبة إلى مقادير أنصبائهم التي قبل القسمة فتقع القسمة بها إن كانت قبل ، وإن لم تكن أنصباء قبل بل خلْط مطلق مال مع مال تواهبوا واقتسموا سواء،أو تواهبوا وتراضوا بعد الهبة أن يأخذ هذا ثلثاً وهذا نصفاً وهذا الباقي، أو يأخذ هذا موضع كذا ، أو يأخذ كذا والآخر كذا .

وكذا إن اقتسموا أرضاً وذهبت حدودها حتى لا يعلم كلٌ من أين له تواهبوها وقال كلٌ لشركائه: وهبت لكم ما في هذا الفدّان إلى آخرهم ثم تجابروا على القسمة . . . .

وغير الأندار كذلك من سائر الأموال ، والذي عندي أن التبرية أو المحاللة تجزي ، ولا يقال لا تجزي لعدم العلم بقدر ما يحالل فيه ويبري ، لأنا نقول : يلزم على هذا أنه لا تجزي من عليه تباعة لا يعرف كميتها أو ما هي وليس كذلك، والله أعلم .

وكذا إن اقتسموا أرضاً وذهبت حدودها حتى لا يُعلم) بالرفع على أن حتى ابتدائية أي فذهبت حدودها فلا يعلم (**كلٌ من أين**) أي من أي موضع يثبت (**له**) سهمه ، أو أراد من موضع كذا إلى موضع كذا (**تواهبوها**) أي وهب كل منهم سهمه لباقيهم ، وفسر ذلك التواهب بقوله : (**وقال كل**) منهم (**لشركائه: وهبت لكم ما في هذا الفدان**) أو في هذا الأرض (**الى آخرهم**) أي يقول كل واحد منهم ذلك حتى لا يبقى واحد منهم (**ثم تجابروا على القسمة**) إن طلبها بعضهم ، وهي على مقدار كلٍّ من الأذرع ونحوها، وإن لم يعلم مقاديرهم قسموا على السواء أو على التساوي إن رضوا به ، وإن قلت : إذا وهب كل واحد جميع ما في يده لشركائه فقد تبادلوا فيكون الجهل موجوداً على كل حال ولم يفد ذلك شيئاً ولو اقتسموا ، لأنه يمكن البعض أخذ من حقه فلا فائدة في هذه الهبة ، فلعله يهب كل واحد منها نصف ما بيده للآخر إن كانوا اثنين وثلثي ما بيده إن كانوا ثلاثة وثلاثة أرباع ما بيده إن كانوا أربعة وهكذا ؟ قلتُ : ليس مراد الشيخ ذلك لأن كلامه عامّ فيما إذا تساوت أنصباؤهم من الأرض أو غيرها أو أشيائهم المختلطة وفيما إذا تفاوتت ، بل صفة التواهب في الأرض

. . . .

وغيرها ما ذكرته آنفاً بعد قوله : ثم يقسمونه، لكنه إن وهب كل واحد لباقيهم تسمية عددهم كنصف إذا كانوا اثنين وثلثين إذا كانوا ثلاثة ، وهكذا يحصل الشيوع لهم في كل جزء من أجزاء المقسوم وهو أفضل ، وإن تفاوتت أنصباؤهم وهب لهم صاحب الأكثر مثل أنصبائهم ووهب صاحب الأقل مثل نصيبه كمن له ثلثان مع من له سدس ، ومن له أيضاً سدس فيهب صاحب الثلثين لهما سُدُسَيْن شائعين ويهبان له سدسين ، قال الشيخ أحمد : الناس قاعدون فيما في أيدي راعيهم أو أجيرهم أو مقارضهم أو عبيدهم أو أطفالهم ما لم يعرف مـــال لغيرهم ، والقول للراعي أو الأجير أو المقارض إن نسب شيئاً لغيرهم إن لم يكن بيان لهم ويحلفونه إن شاءوا ، ولا يختص واحد بشيء إلا ببيان ، ولا يكون القول قوله إذا خرج من يده إلا إن خرج بالاستيداع أو الأمانة أو نحو ذلك ، وقيل القول قولهم إلا ما بيّن أنه لغيرهم ، سواء كان راعياً أو أجيراً أو مقارضاً لواحد أو متعدد، والمأخوذ به الأول ، وإن مات أخذ كل واحد ما تبين أنه له، والربح الذي تبين أنه له والغلة ، وإن تبين لبعض دون بعض فلمن تبين له ما تبين ، وإن لم يتبين أو تبين لبعض فمن لم يتبين لهم مشتركون بينهم ما تلف وما طلع ، وإن انفصل ما لكل واحد ابتداء فأخلطها ضمن ، وإن أبروه من الضمان فذلك بينهم على قدر أموالهم ، وإن خلط حتى لا يفرز عطل حتى يتبين ، وقيل : ينزلون على قدر أموالهم كالقراض والبضائع والأمانات ينزل كلٌ بما باع له ، وإن لم يعلم بكمْ باع فبقيمة البلد الذي انتهى إليه ، وإن لم يتبيّن فبرأس ماله الذي سافر به ، وإن لم يتبيّن فبقيمة ما سافر به وإن لم يتبيّن وقد علموا ما لكلٍّ من الأحمال والثياب والخدم ونحو ذلك فبقيمة الأوسط ، وإن لم يتبين ولكن علموا بالتفاضل وتبين لهم شيء من التفاضل نزل به صاحب الأكثر ، وإن لم يتبين شيء من ذلك قسموا بالسوية من له الأقل أو الأكثر ، وقيل: إذا تبيّن لبعضٍ دون بعض نزلوا كلهم

. . . .

على السّواء إن استوت حصص من تبين لهم ، وإن تفاوتت أخذوها ونزل الباقون في الباقي على قدر ما لكل لا على الرؤوس ، لإمكان أن يعطي التاجر رجالٌ شتى ؛ منهم من يعطيه أموالهم بمرة واحـــدة وصفقة واحدة ومنهم من يعطيه على الإنفراد ، فإن من أعطوه على الانفراد ينزلون كرجل واحـــد لا برؤوسهم والله أعلم .

وإن اختلط مال تاجرين قسماه نصفين ، وينزل أصحاب كل تاجر في سهمه على حدّ ما مرّ ، وإذا كان التاجر يرسل أجزأه قول الرسول : لمن هذا ؟ ما لم يخرج من يده ، ويجزي قول التاجر ولو غائباً : كذا لفلان و كذا لفلان ، وإن أرسل ولم يبين هو ولا رسوله ، أو بين رسوله بعد الخروج من يده حتى مات ـ أعني التاجر ـ نزلوا على حد ما مر ، وإن مات قبل التّجْر فإن أصحاب القراض أو غـيره ينزلون في كل ما كسر منها إذا لم يعرفوها وإن لم يعلموا ما جعل فيه أموالهم نزلوا في جنس ما يجعل الناس للتجر ، وقيل : في جميـع المقبوض من تركته إلا ما عرف له ، وقيل : في كل ما دخل يده بعد أن أعطوه مقبوضاً كان أو أصلاً ، وذلك على رؤوس أموالهم ، وإن لم يعلموها فعلى الرؤوس لكن من أعطوه بمرة يعدون رأساً واحداً ، وإن علموا من له الأكثر أو الأقل فهو على مـا علموا ، وإن كان للمقارض في ذلك مال نزلوا كواحد منهم في جميـع مسائل الباب على التفاصيل المذكورة ، وإن تبين ما لكل واحد بشهادة أو تصادقوا أخذ كلٌّ ماله ، وقال بعض : ينزل أصحاب القراض والأمانات والبضائع ، وقيـــل : تنزل البضائع مع القراض ولا ينزل معه غيرها ، وقيل : لا تنزل البضائع ولا غيرها مع القراض ، ويأخذ أصحاب القراض والأمانات والبضائع بالعلامات والوشم والكتابة ، ويجبر على الأخذ بها ، وقيل : لا يقتدون بذلك ، والقول قول

. . . .

الراعي ما دام في الرعي ، إلا إن تبيّن خلافه ، وإن تشاكلت الغلات والنسل قوّموها على ما يكون له النسل والغلة الصوف على الضأن والوبر للإبل والخرفان على الضأن. وهكذا، ولا يأخذ صاحب الذكور من الأولاد واللبن، وإن لم يعرفوا عدد ما لكل ولا أعيانه قسموا على السوية إلا إن تبين من له الأكثر ، وقيل : يعطل حتى يتبين أو ينفقوا إن لم يكن فيهم يتيم أو مجنون أو غائب وإلا فلا اتفاق لهؤلاء ، وإن تلفت شاة أو بقرة أو ناقة ثم وجدها وتبعها ولد فلا يأخذ الولد ، وقيل : يأخذه معها إن غابت مقدار ما تحمل وتلد ، وقيل : لا يأخذ معها إلا ما يرضع وتبعها ، وقيل : يأخذ كل ما جرّته ولو كان لا يرضع ولو غاب أقل من ذلك ، وإن وقعت شاة حرام أو ريبة في غنم رجل عطل حتى يتميز أو يتفق مع صاحبه إن وحده وإن جعل فيها شاة للأجر ولم تتبين أو جعل شريكه سهمه للأجر فذلك كله للأجر ، وغير الشاة مثلها ، وإن خلط ذلك أحد ضمن ، وإن خلطه من لا ضمان عليه أو من لا يقدر عليه بوجه أو لا يصل إليه بوجه ، أو اختلط بما جاء من قبل الله سبحانه وتعالى فإن عرف عدد حيوانه أو عدد ما اختلط باع كل رأس في صفقة ويبيع مع كل رأس نسله ويعزل ثمن كل على حدة ثم يقسم على عدد الحيوان ، ولا يجعل للنتاج نصيباً ، وينفق ما نات حيوان غيره ، وقيل : يفعل في كل ما اختلط بفعله مثل ما يفعل فيما اختلط بغيره ، وتعطل الأصول المختلطة حتى تتبين أو يتفق مع أصحابها إن صح اتفاقهم ، وقيل : كل ما اختلط مع الأجر يقسمه مع ثلاثة من المساكين فصاعداً ، وإن رجع الأمر للإمام أو القاضي أو الجماعة قسم معهم ، وإن كان المختلط مكيلاً أو موزوناً مائعاً أو حباً أو غيره قسموه بالكيل والوزن ، وإن كان التفاضل في الممتزج أو المختلط قسموه بالقيمة على قدر ما لكل من ذلك الجنس من الرديء والجيد ، وإن عجن دقيقه أو طينه بماء غيره أعطاه قيمة مائه أو مثله، وكذا غير

وجاز أخذ وليٍّ على إتيانٍ بوليه ليقسم مشتركاً معه ، ويأخذ أخٌ أخاه أن يأتي بأخيهما والابن أباه على ابنه الآخر لا ابن على أبيه أن يأتي به . . . .

الماء ، وإن غصب مائعاً من رجل ودقيقاً من آخر فخلط غرم لكل مثله شيئه أو قيمته ، وإن هـرب أو لم يصيبوه نزلوا في ثمـن المعجون كلٌّ بماله اهـ ؛ والله أعلم .

(**وجاز**) للشريك (**أخذ ولي على إتيان بوليه ليقسم مشتركاً معه**) إذا أبى أو استصعب ولم يكن الولي وارثاً معهما ، لأنه إذا كان وارثاً معهما فكيف يجبره أحدهما على الإتيان بالآخر وقد تساويا في هذا الأمر فكأنه يجبره لنفسه ويدل لهذا قوله: ليقسم مشتركاً معه ، لكن لا مانع عندي من أن يأخذه ولو كان وارثاً معهما إذا كان ذلك الولي يقدر عليه دونه ، وقد ذكر المصنف في كتاب الأحكام في باب التفليس أن المفلس أو الحاكم يأخذ العشيرة على الاستخلاف على اليتيم والغائب والمجنون لينفقه الخليفة ، وعلى الدعاوي في الخلافة فالظاهر أنه يجوز أن يجـبره لغيره لا له ولو كان إجباره له لغيره إجبار له لنفسه إلا أن الأنسب للقاعدة أنه من له سهم في أمر لا يلي إنفاذه (**ويأخذ أخ**) قاهراً وله جاه (**أخاه أن يأتي بأخيهما**) ليقتسموا (**و**) يأخـذ (**الابن أباه على ابنه الآخر لا ابن على أبيه أن يأتي به**) أي بأبيه لأن درجـة الأب وحرمته لا تنقصان بالولد فلا يتغلب عليه الإبن بالإتيان به ، سواء كان ضعيفاً أو قوياً ، كما لا يلي الولد جلد أبيه لكن شرط العطف بلا أن لا يشمل المعطوف عليه معطوفها ، وهنا قد شمله ، لأن الأب ولي ، ولا يقال : جاء الناس لا عمرو ، وقد يقال : لا ومعطوفها بمعنى النعت ، فإن المعنى جاز أخذ ولي غير ابن على أبيه ، وقـد

ولا ابن أباه على ابنه هو لأنه أملك منه به ، فالإمام وحكامه هم القادرون في الظهور على إيصال كل ذي حقٍّ حقَّه ، . .

يقال : ابن نائب لمحذوف مستأنف مع لا ، أي لا يؤخذ ابن على أبيه وأن يأتي بدل اشتمال من أبيه ، (**ولا**) يأخذ (**إبن أباه على ابنه هو**) أي ابن الإبن أي لا يأخذ الابن على ابنه أباه أن يأتي به (**لأنه**) أي الابن (**أملك منه**) أي من الأب (**به**) أي بابنه ، وصار الأب حاجزاً عن ابنه لجده فيصير الأب والجد كإنسان واحد منع من حقه فيصير الأمر لعم أو عشيرة ويؤخذ ولي المرأة أن يأتي بها للقسمة أو أن تُوَكِّل أحداً ، وإذا كان أولياء أخذ الأقرب ، وإذا استووا فالأكبر ، وإن لم يقدر عليه وحده أخذ الآخر ، وإن لم يقدر عليه الأقرب أو الأكبر ولا يؤثر فيه أخذ من دونه ، وإذا استووا من كل وجه أجبروا أن يأتوا به كما أمكنهم إما أن يأتي به بعضهم أو كلهم ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط ﴾ [1]. وآيات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأحاديثها قدّم الولي لقوله تعالى ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ [2] ، وقوله تعالى ﴿ قوا أنفسكم وأهليكم نارا ﴾ [3] . فإذا لم يقدر على وليه سقط عنه التكليف بالإتيان وكلف من أطاق (**فالامام**) أي لأن الإمام ومحط التعليل قوله : ويجبر ولياً على وليه ، فذلك تعليل بالمجموع لا بالجميع ، (**وحُكامِه**) وقضاته وولاته ونوابه (**هم القادرون في**) زمان (**الظهور على إيصال كل ذي حق حقه**) من وصل المتعدي فتعدى مع الهمزة إلى اثنين ، الأول : أُضيف إليه المصدر وهو كل ، الثاني : حقه ، فيجبرون الشريك نفسه لا وليّه .

---

(١) النساء : ١٣٥ .

(٢) الشعراء : ٢١٤ .

(٣) التحريم : ٦ .

وإذا رجع الأمر لكتمانٍ واستقلَّ كلٌّ برأيه وظهر الجوْر والفساد وكثُر اللجاج والعناد جاز للحاكم أخذُ عشيرة مانع حقٍّ أن يأتوا به وهم أقدر عليه من غيرهم ، ولا يعمل إلا من تحت ظلال سيوفهم فهم يُقوّمونه من ظلمه كما يريدونه عنه ، ويجبر وليّاً على وليّه بحبسٍ ولا يخرجه منه إلا إن أذعن أو خرج وليُّه من الحوزة ، أو كان عند مانعٍ كسلطانٍ أو يأتي أمينان فيقولان : لا يطيق إتياناً به ويعذر حينئذٍ . . . .

(**وإذا رجع الأمر لكتمان واستقل كلّ**) أي كل واحد (**برأيه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج**) التوغل في الباطل (**والعناد جاز للحاكم**) والقاضي والجماعة والوالي (**أخذ عشيرة مانع حق**) من قسمة وخلاص دَين ودفع مضرة نخلته أو داره أو غيره ذلك ووفاء بالحقوق التي للناس (**أن يأتوا به و**) ذلك لأنهم (**هم أقدر عليه من غيرهم و**) لأنه (**لايعمل**) ما يعمل من منع الحق (**إلا من تحت ظلال سيوفهم**) تعتز نفسه الأمّارةبهم فيجترىء على ما لا يحل له ، وظلال سيوفهم كناية عن قدرتهم وعزتهم فإنها نفع له ، كما أن ظل الجدار مثلاً منفعة ، وإن قلتَ : ذكر هنالك الولي وهنا العشيرة ، قلتُ : الولي إذا أطاق والعشيرة إذا لم يطق والجواز في الموضعين بمعنى عدم الامتناع الصادق باستواء الطرفين وليس مراداً ، أو بالوجوب وهو المراد لأن ذلك قيام بالقسط (**فهم يقومونه**) أي يزيلونه (**من**) عِوَج (**ظلمه**) الذي هو منع الحق وتعديته على غيره (**كما يريدونه**) أي كما يردون ظلم غيره له (**عنه ويجبر**) الحاكم ونحوه (**ولياً على وليه**) إذا أطاق (**بحبس ولا يخرجه منه إلا إن أذعن**) للإتيان بوليه (**أو خرج وليه من الحوزة أو كان عند مانع كسلطان أو**) أن (**يأتي أمينان فيقولان : لا يطيق إتياناً به ويعذر حينئذ**) وإذا أخرج من الحبس ثم

ومن ثَمَّ لا يجبر الابن على أبيه ولا ابن أباه على ابنه هو .

رجع وليه في الحوزة أو زال وليه من عند المانع رد في الحبس حتى يذعن ل
به وإن أمره الولي المحبوس فيه بالخروج من الحوزة أبقي في الحبس حتى
بالرجوع ويرجع أو يصرف ماله في رجوعه لأنه الذي أمره بالخروج ، و
يطق بذلك أدّبه الحاكم بضرب أو حبس مقدار ما يراه وأخرجه (**ومن**
أي لكون المدار على الطاقة والقدرة (**لا يجبر**) الحاكم أو نحوه (**الابن**
أن يأتي بـ (**أبيه**) إلا أن قوة الأب عقلية شرعية انضمت إليه الحسية أو
مرتبته أعلى من أن يجبره الولد ولو كان الأب ضعيف البدن والمرتبة (**ولا**
(**ابن أباه على**) أن يأتي بـ (**ابنه هو**) أي ابن ذلك الآبق كما مر بيا
لا طاقة للولد على الأب والوالد أقوى من الجد إلا أنه إذا ضعفت المرتبة
انتقل الجبر إلى الذي بعد في جميع المسائل ، فإن لم يقدر الأب على الابن أ
الجد والله اعلم .

باب

جعلتْ قسمة القرعة تطييباً للنفوس ، ومن ثم يُجبر عليها

باب

في صفة القسمة الحقيقية وهي قسمة القرعة بضم القاف

(**جعلت قسمة القرعة تطييباً للنفوس**) بعد تعديل الأسهم (**ومن ثم**) أي لأجل كونها جعلت تطييباً للنفوس أي ولكونها الأصل ولم يذكره لأن كونها الأصل جاء من كونها تطييباً للنفوس وهو متعلق بقوله (**يجبر عليها**) أي على قسمة القرعة إذا أراد الحاكم أو غيره الجبر على القسمة جبر على قسمة القرعة إن تراضوا على غيرها ، وقسم قومنا القسمة على ثلاثة أقسام : قسمة قُرعة بعد تقويم وتعديل ، وقسمة تراضٍ بعد تقويم وتعديل ، وقسمة تراضٍ واتفاقٍ من غير تقويم ولا تعديل ، وقالوا : القسم الاول هو الذي يحكم به الحاكم وهو المختلف فيه هل هو بيع أو تمييز حق ؟ ولا تجوز إلا في اتفاق الجنس ، ولا يجمع فيها نصيبان ، وأما العَصَبة ففي جمع نصيبين منها خلاف، ثالثه: الجواز إن أرادوا ، ووجه الجواز أن العُصبة كأهل سهم واحد ، وأما قسمة التراضي فيجوز فيها

. . . .

ذلك ، ولا تجوز القُرعة في المكيل والموزون بلا كيل ولا وزن ، وأما بعدهما فتجوز ولا تلزم، لأن الأصل أن يكال لكل واحد أو يوزن فيفرغ له ولا يزاد فيها شيء ، وقيل : بالجواز ، قال اللخمي : مثل أن يكون قيمة دار مائة دنانير وأخرى تسعون فيقترعا على أن يزيد من كانت له ذات التسعين عشرة ، قال : وهذا مما لا بد منه، ولا يتفق في الغالب الاستواء ويرجع في قسمة القُرعة بالغبن، قال العاصمي :

ثلاث القسمة في الأصول	وغيرها تجوز من تفصيل
فقسمة القُرعة بالتَّقْويم	تجوز في مماثل المقسوم
ومَنْ أبى القسمة فيها يجبرُ	وجمع حظَّين بها يستنكر
كذاك في اختلاف الاجناس وفي	مكيل أو موزون المنع اقتفي
ولا يزيد بعضهم شيئاً ولا	يزاد في حظ لكي يعدّلا
وبين أهل الحجْر ليس يمتنع	قسم بها ومدّعي الغبن سمع
وهذه القسمة حيث تستحق	يظهر منها أنها تميز حق

اهـ ، وأما القسم الثاني فقيل : تمييز حق ، وقيل : بيع ، ومعناها اتفاق الشركاء عليها بلا جبر ،ويجوز فيها جمع حظين وتجوز في الأجناس المختلفة ، واستثنوا ما يدخر من الطعام فلم يجيزوها فيه بزيادة غيره معه في سهم، وتجوز ولو على يتيم ونحوه إن ظهر فيها الصلاح له ، وتجوز فيها زيادة الدنانير والدراهم ولو مؤخرة ، ولا يجبر عليها ويدرك فيها الغبن ، قال العاصمي :

وقسمة الوفاق والتسليم	لكن مع التعديل والتقويم
وجمع حظين بها لا يتقى	ويشمل المقسوم حقاً مطلقاً

ويبر به اليمين إذا تواخذ الشركاء عليها بأيمان . .

في غير ما من الطعام يمتنع   فيه تفاضل ففيه تمتنع
وأعملت حتى على المحجور   حيث بدا السداد في المشهور
ومـا مزيد العين بالمحظور   وما سواه هَبْهُ بالتأخير
ومن أبى القسم بها لا يجبر   وقائم بالغبن فيها يعذر

والقسم الثالث كالقسم الثاني إلا إن قام بالغبن وأراد زواله فلا ينصت إليه ،
'ل ابن عاصم :

وقسمة الرضى والاتفاق   من غير تعديل على الإطلاق
كقسمة التعديل والتراضي   فيما عدا الغبن من الاعراض
ومدّع غبناً بها أو غلطا   مكلفاً إن رام نقضاً شططا

أي ظلم، وإن ناب عن غيره في القسمة فله القيام بالغبن، وهذا القسم الثالث بيع باتفاق المالكية (وَيَبَرّ) بفتح الباء الموحدة أي يخرج عن الحنث (به) أي بقسمة القرعة (**اليمين**) فاعل يبر (**إذا تواخذ الشركاء عليها بأيمان**) بـأن تحالفوا أو حلف بعضهم وحدهم أو عند الحاكم ونحوه كما مر أنه يحلفها أن يقتسما ليوم كذا الخ ، ولفظ الأيمان بفتح الهمزة جمع يمين والجمع صادق ولو كان يحلف الواحد إذا أبى وحده ولمَ يأبَ معه غيره، لأنه يحلف واحد في مسألة قسمته مع من اشترك معه ويقسم أحد في مسألته ويقسم الآخر في مسألته، كلّ يقسم لشركائه ، فإذا حلف من حلف أن يقسم ونوى قسمة القُرعة أو لم ينو شيئاً فإنه يحنث إن قسم بمبايعة أو مواهبة أو مبادلة أو نحو ذلك بلا قرعة ، وإن قسم بالقرعة لم يحنث ولا ينفعه نواه إن حلّفه حاكم بالقرعة ونوى هو غيرها أو الإطلاق ، وينفعه إن نوى غيرها أو الإطلاق إن حلف بلا حاكم ، وإن كان في نسخة يبريها

وصفتها ؛ أن تُقسم الفريضة بتحقيق ، وتضرب إن وُجد في السهام

بمثناة تحتية بعد الراء من الإبراء فمعناه يسقط اليمين الطلب بالقسمة قبل الأجل إذا تحالفوا أن يقسموا عند أجل معلوم ، وقد ذكر الله عز وجل القُرعة في القرآن إذ قال : ﴿ فساهم فكان من المدحضين ﴾ [1] وقال : ﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم ﴾ [2] وقال ﷺ : « لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول من الفضل لتساهموا عليها » [3] وكان إذا أراد سفراً أقرْع بين نسائه أيتهن وقع سهمها أخذها معه ، وقال لرجلين فيما اختلفا فيه : « استهما » ، ولما قتل حمزة رضي الله عنه يوم أحدٍ جاءت أخته صفية بثوبين ليكفن فيهما فوجدوا إلى جنبه قتيلاً من الأنصار لا كفن له فقيل لها في ذلك ، فقالت : ثوب لحمزة وثوب للأنصاري ، فوجدوا أحدهما أوسع من الآخر فأمر ﷺ ان يُقرَعَ بينهما ففعلوا وكفنوا كلاً فيما وقع له ، وقيل إلى ثلاثة من أهل اليمن وقعوا على أمةٍ في طُهر واحد فأتت بولدٍ فاختصموا فيه إلى عليّ فقال : انتم شركاء متشاكسون ، وأنا مقرع بينكم فمن وقع السهم له فله الولد وعليه لكلٍ من صاحبيه ثلث الدية ، فعجب من ذلك رسول الله ﷺ ، ولم يصحُ أنه أنكره .

(وصفتها : أن تقسم الفريضة بتحقيق) تحقيق أنصبائهامم [4] تقوّم **(وتضرب)** في رؤوس من لم يقسم أو في وفق الرؤوس إن كان الوفق **(إن وجد في السهام**

---

(١) الصافات : ١٤١ .

(٢) آل عمران : ٤٤ .

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

(٤) كذا في الأصل ولعل صوابها ثم .

كسر إلى أن تصح ، ثم يقوَّم كل موضع يقسم، ويعوَّل على أقـــل السهام وعلى قيمة الأرضين ومواضعها ، وربما َعدَلَ جزء من موضع ثلاثة أجزاء من آخر ، وتصح بتمييز كل سهم على حدة إن لم يُجمع بعضٌ مع بعض، ويأخذها من جمع في موضع ، . .

كسر) أي يدوم القاسم على الضرب (**إلى أن تصح ، ثم يقوَّم كل موضع**) أو شجر أو نخل أو بناء أو حفير أو نحو ذلك أو عروض ويحتمل شمول الموضـع ذلك كله لأن كل قسمة موضع (**يقسم**) نعت موضع (**ويعوَّل على أقل السهام**) فيجعل بالمال أقساماً صغاراً ، فإن كان لأحدهم نصف العشر ولآخر عشر ولآخر نصف قسم من عدد يجتمع فيه النصف والعشر ونصف العشر وهكذا والمثال من العشرين فتكون العشرون كلها أنصاف أعشار فإن لم يكن سوى ذلك قسموا في المثال على ثلاثة عشر بجمع سهامهم (**وعلى قيمة الأرضين**) وما اتصل بها (**ومواضعها و**) ذلك لأنه (**ربما عدل جزء من موضع**) لحسنه (**ثلاثة أجزاء من**) موضع (**آخر ، وتصح بتمييز كل سهم على حدة**) ويؤخذ أيضاً على حدة كل من له سهم أخذ السهم الذي وقع له ، وإن كان له آخر أخذه أيضاً إذا وقعت عليه قُرْعَتُه الأخرى وهكذا لا يأخذها متتابعة بقرعة واحدة ولا يشترك مع آخر سهامهم هذا هو الأصل ، وهو متعيّن (**إن لم يجمع بعض مع بعض**) سهامهم ، (**و**) إن جمع بعضهم سهامهم فإنه (**يأخذها من جمع في موضع**) واحد متعلق بيأخذ أو بمحذوف حال من الضمير المنصوب المحل في يأخذها ثم يقسمونها فيما بينهم ، وإن شاؤوا يأخذوها في موضع واحد مقسومة بينهم فإنهم يجعلون أقلامهم من جنس واحد متميزاً بعضها عن بعض بكتابة أو نحوها فيقولون لمن يلقيها : إذا ألقيت واحداً من هذا الجنس فاقصد إلى باقيه فألقِهِ متتابعاً ثم ألقِ ما يخالفها ، ولا يصيب من أراد الجمع أن يجمعوا سهامهم في موضع إلا بإذن الباقين ، سواءٌ

والقرعة على قدر السهام فتلقى عليها فيأخذ كلٌّ ما وقعت عليه قرعته ، وحسَنٌ جَعْلها على عدد الشركاء لا السهام ، فحيث وقعت قرعة من له سهام أتمها بعددها هناك ، وهذا إن كانت في محل لا محالٍّ للتضرر ، و . . . .

على غير القسمة إلا بعد الإلقاء أو على قسمة من أول ؛ وفي « الأثر » : إذا أراد بعضهم أن يؤلف منابه إلى مناب غيره وأبى غيرهما فقيل : لهما ذلك إن لم يضرَّا غيرهما ، وقيل : لا ، فيأخذ كلٌّ منابه وحده ، وجاز نقض قسمة المشامرة سنين ، وإن خلف أحدهم يتيماً لم تثبت عليه ، وللواحد أن يجمع حصصه في موضع واحد إذ لا ضررَ على شركائه في التأليف ، والتفريق يضرُّه. (**والقرعة على قدر السهام**) فمن له سهم جُعِلتْ له قرعة ، ومن له سهمان فقرعتان وهكذا (**فتلقى**) أي القرعة ، والمراد جنس القرعة الصادقة بأفراد (**عليها**) أي على السهام (**فيأخذ كلٌّ**) منهم (**ما وقعت عليه قرعته**) يجعلون لكل واحدٍ جسماً معيناً كنواةٍ وحصاة ، فمن له قرعتان أو قرعات أخذ ما وقعن عليه متصلات أو منفصلات ، وذلك إذا جعلت القرعات على عدد السهام ، ويجوز أن يكتب أسماء السهام بالتعيين كلٌّ في ورقة ثم يأخذ كل ذي سهم ورقة فله ما فيها من غير أن يعلّموا في الأوراق (**وحَسَنٌ جَعْلها على عدد الشركاء**) فقط (**لا**) على عدد (**السهام**) ، وإذا جعلت على عدد الشركاء هكذا (**فحيث وقعت قرعة من له**) سهمان أو (**سهام أتمها**) أي أخذها كلها (**بعددها**)وقوله: (**هناك**) توكيد لحيث ، وحيث متعلق بأتمها بأن يتفقوا على موضع يتوجّهون إليه ، (**وهذا إن كانت**) أسهم الشركاء كلهم (**في محل**) واحد مثل أن يقسموا أرضاً واحدة على حدة (**لا**) في محلّيْن أو (**محالّ**) كثيرة (**للتضرر**) بكونه له أجزاء مفصولة بأجزاء الغير (**و**) أما إن كان بعض الأسهم في أرض

وبعضها في أرض أخرى فلا ضرر ، فإذا كانت في محلتين أو محال ف (لتجعل) قرعاتهم (على الأسهم) لا على عددهم لعدم تيسُّر أخذ من له الأسهم أسهمه متتابعة إلا إن اتفقوا على أن يأخذها متتابعات الجهة ، ولو فصلت أراضي الناس إن تبيّن ذلك وأمكن ، وذلك أن يجعل لكل عدد ما له من السهام قرعات فيقال : هذه القرعة لموضع كذا ، وهذه لموضع كذا ، وتفتح وينظر لمن هي ، وتكتب المواضع لمن هي لئلا تنسى .

قال الشيخ أحمد : لا تصح القرعة بالأرض ولا بجميع ما اتصل بها ، وكذا لا تصح بجميع الحيوان من بني آدم وغيرهم وإنما تصح بالمقبوض والمحدود الذي يقبضونه بأيديهم ، ولا يكون شيء واحد من المقبوض أقلاماً مفترقة مثل : السكين ومقبضه ، والأصابع واليد،وما أشبه ذلك؛ وقيل: بجواز هذا كله ؛ وإنما تصح القرعة بهذا المقبوض الذي ذكرنا إذا كان قد تبين كل واحد منها بصفة معلومة وانفرد بها ، ومنهم من يقول : في جميع ما تبين من الأرض وما اتصل بها أنه تجوز به القرعة ، وكذا الحيوان وغيره مما يوصل إلىمعرفته ، وإذا أرادوا أن يلقوا أقلامهم على السهام فليلقوها على جهالة منهم على الأقلام إلا من كان له أكثر فإنهم يلقون أو أقلامه على جهالة وما سواه من أقلامه يرمونها له على العلم منهم لها ليأخذ سهامه متتابعة في مكان واحد ، ومنهم من يقول : إنما يجعلون الأقلام على عدد الشركاء لا على الأسهم فحيث ما وقعت قرعة من له سهمان أو ثلاثة أخذ سهامه متتابعة ، وذكر الشيخ أبو محمد واسلان رضي الله عنه في الأجنب من الورثة مثل الزوج والزوجة أن يردهم الورثة في طرف أصلهم ، ولكن لا يردوهم إلا بالقرعة منهم على أي طرف يردونهم فيه ، وقيل : يصيبون في الأم والكلالة ما أصابوا في الزوج والزوجة ، وقيل : يجعل

وليقس على تاركٍ أُمّاً وأخوَيْن منها وزوجة وأربعة أشقّاء ففريضتهم من اثني عشر ، لأمّه سهمان وللكلالين أربعة ، وللزوجة ثلاثة ، وللأشقّاء كذلك وهو الباقي لا ينقسم عليهم ، فتضرب أربعة في الفريضة فتخرج ثمانية وأربعين فتصح منها لأمه ثمانية وللكلالين ستة عشر ، وللزوجة اثنا عشر ، . . . . .

الشركاء أقلامهم على عدد الأسهم فيلقونه على الجهل كلهم فحيث وقعت قرعة أحدهم أخذهـا ، اجتمعت سهامه أم افترقت ، والقرعة إنما يلقيها من له فعل صحيح وليس من الشركاء ولا خليفة أو وكيلاً لأحدهم ، وقيل بجواز الطفل والشريك ، ولا يلقيها من علمها أو علم بعضها ، وإن ألقى على علم لم تجز القسمة وأعادوا إلقاء آخر ، وإن لم يعلموا بأنه عالم ضمن (**وليقس على**) مثال خفيف يكون إن شاء الله سلماً إلى غيره مثل رجل (**تارك أماً وأخوين منها وزوجة وأربعة أشقاء ففريضتهم**) أصلها (**من اثني عشر**)ومصححها ثمانية وأربعون ، وذلك لدخول مقام سهم الأخوين للأم وهو ثلاثة في مقام سهمهـا وهو ستة ، وتوافق مقام سهمها ومقام سهم الزوجة وهو أربعة بالأنصاف، ومسطّح ضرب نصف أحدهما في كل الآخر اثنـا عشر (**لأمه سهمان**) سدس الاثني عشر (**وللكلالين**) الأخوين للأم (**أربعة**) ثلث الاثني عشر ، (**وللزوجة ثلاثة**) ربع الاثني عشر ، (**وللأشقاء**) ثلاثة (**كذلك**) أو للأشقاء مثل ذلك، والمعنى واحد ، (**وهو**) أي مثل ذلك ، أو العدد الذي هو ثلاثة (**الباقي**) ذكر قوله: هو الباقي ، لينبه أنهم عصبة لهم الباقي (**لا ينقسم عليهم**) بل يباين عـددهم (**فتضرب أربعة**) عدد رؤوسهم (**في الفريضة**) اثـني عشر (**فتخرج**) الفريضة أي تصير (**ثمانية وأربعين فتصح منها لأمه**) سدس الثمانية والأربعين (**ثمانية** ، **وللكلالين**) الثلث (**ستة عشر** ، **وللزوجة**) الربع (**اثنا عشر** ،

وللأشقّاء كذلك ثلاثة لكل منهم ، فإن قَسَمْتَ لهم بمرة أُعطيت كلاً سهمه على حدة على أصلها ، وأقل سهامها ثلاثة، وهي لا تدخل في الثمانية ولا في الستة عشر فتقسم على ثمانية وأربعين عدد سهامهم، فإن كانت القسمة في محال عدد السهام كتبت في بطاقة كلٍّ .

وللأشقاء) اثنا عشر (**كذلك**) وهي الباقي (**ثلاثة لكل منهم**) ، هذا وصف القسمة بالحساب والعدد ، (**فان قسمت لهم**) أنت أيها القاسم أي إن أردت القسمة لهم (**بمرة**) قسمة عمل لا قسمة وصف فقط،وهذا وجه يقابلهقوله بعد: وهنا وجه أخف وأسهل عملت بمقتضى وصف القسمة و (**أعطيت كلاً سهمه على حدة على أصلها**) بأن يقسم المال على اثني عشر فينوب الأشقاء ثلاثة فيقسمونها على أربعة بالقرعة مع الإتفاق إلى أي جهة يجرون ، وهنا تم الكلام ورجع إلى تقرير الوجه الأول بقوله : (**وأقل سهامها**) سهام الفريضة التي هي ثمانية وأربعة (**ثلاثة**) وهي سهم كل شقيق ، (**وهي**) ولو كانت تدخل في الاثني عشر سهم الزوجة من حيث أنها تفنى الاثني عشر بإسقاطها منها أربع مرات لكنها (**لا تدخل في الثمانية**) سهم الأم (**ولا في الستة عشر**) سهم الكلالين لأنها لا تسقطها إذ تبقى من الثمانية اثنان ، ومن الستة عشر واحد ، فلم يكن اختصارها عن الثمانية والأربعين ، فلو كانت الثلاثة تدخل في الثمانية والستة عشر بأن تعدها لرددتها والاثني عشر إلى أثلاثهن فتختصر (**ف**) لا (**تقسم**) بحسب القاعدة إلا (**على ثمانية وأربعين عدد سهامهم،فان كانت القسمة في**) محلين أو (**محال على عدد السهام كتبت**) بإسكان الموحدة وفتح المثناة بعدها (**في بطاقة**) بكسر الباء (**كل**) منهم وهي ما يكتب فيه من ورقة أو جلدة أو

اسم صاحبها على عدد الأسهم ثم تلقى عليها فيأخذ كل ما وقعت عليها بطائقه ، وإن كانت في محل كتبت على عدد الشركاء فتلقى على الأسهم من أولها من طرف فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر أو ثلاثة أتمَّ سهامه في تلك الجهة ثم تلقى الأخرى من أول الباقي فيتم صاحبها عدده على الترتيب ، وهكذا إلى آخرهم .

خرقة أو غير ذلك (اسم) مفعول لكتبت مضاف لقوله : (**صاحبها على عدد الأسهم ثم تلقى**) البطائق بالبناء للمفعول وإنما يلقيها غير كاتبها (**عليها**) أي على الأسهم (**فيأخذ كلٌّ**) منهم (**ما وقعت عليه بطائقه**) جمع البطائق نظراً إلى معنى كل ، وأفرد الهاء نظراً إلى لفظ كل ، ويحتمل أن يريد من له بطاقتان أو بطائق فيدخل من له واحدة من باب أَوْلى أو جمع البطائق ليشمل ذلك .

(**وإن كانت في محل**) واحد (**كتبت**) بالبناء للمفعول وتاء التأنيث أي البطائق أو بالبناء للفاعل وإسكان الموحدة وفتح المثناة بعدها وحذف المفعول أي البطائق (**على**) عدد الأسهم كذلك أو على (**الشركاء فتلقى على الأسهم من أولها من طرف**) ويتفقون عليه ويعينونه (**فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر**) أو ستة عشر (**أو ثلاثة**) مثلاً كما في المثال المفروض (**أتمَّ سهامه في تلك الجهة**) متتابعة (**ثم تلقى**) البطاقة (**الأخرى من أول الباقي فيتم صاحبها عدده على الترتيب وهكذا إلى آخرهم**) كل من وقعت بطاقته أخذ ما وقعت عليه بعد وسائر أسهمه بعده متتابعة ، ولا يختص ذلك بالأرض وما اتصل بها بل العروض كذلك ، وتقدم كلام عن الشيخ أحمد في ذلك ، ولك أن تكتب أسماء الأسهم بما يعيّنها ، وتعطي كلاً من الشركاء رقعة فما وجده مكتوباً فيها فهو له ، ومن تعددت أسهمه أعطي له بحسابها رِقاعاً فيأخذ ما فيهن متصلاً أو منفصلاً

ولا يصح للأول ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل إلى آخرهم . . . .

ويتصوّر ذلك في محل ومحلين ومحالّ ، لكن لا اتصال في محال مفصولة إلا في كل محل منها ، وإن كتبت الأسهم على الرؤوس وأعطيت البطائق فكل من أعطي بطاقة فإنه يقرؤها ويأخذ أسهمه متتابعة ثم تعطى البطاقة الأخرى كذلك وهكذا ، ولك أن تكتب أسماء الأسهم وتكتب سماء الشركاء فيخرج أحدٌ بطاقة من بطائق الأسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الأسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الشركاء فتقرأ البطاقتان فيأخذ صاحب البطاقة ذلك السهم وهكذا، أو تخرج بطاقة من بطائق الشركاء ثم بطاقة من بطائق الأسهم كذلك ، ولا يلقي البطائق من يعلمها لمن هي أو علم بعضها ، ويكفي عن الكتابة كل ما يميز البطاقة أو السهم .

ففي « الأثر » : فإذا ميز القاسمون السهام أخذ الوارثون كل واحدمنهم شيئاً في يده ولو حصى وأعطوه واحداً من غير أن يخبروه بتلك العلائم فيرمي ذلك وكلٌّ يعرف علامته فيأخذ ما وقعت عليه يعني إذا تصادقوا ولم يتناكروا، وإن كان فيهم أيتام أو غيّاب ندب أن يريدوا لهم رُبْع العشر (**ولا يصح للأول**) ولا للثـــالث ولا لمن بعد ذلك (**ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل إلى آخرهم**) أي حتى تُلقى القرع كلها وتقرأ وتميز فلو ألقيت الا واحدة ضـاعت الإلقاء أو بعده قبل أن تقرأ وتميز لوجبت إعادة القسمة ولو تعين صاحبها بتمين أصحاب القرع الملقاة ، وقيل : إذا تعين بذلك صحت وأخذ الباقي واقتصر على هذا القول الشيخ إذ قال : فإذا وصلت عند الآخر فقد تمت ولولم تلق قرعته أي ولو عمداً أيضاً لأنه لم يبق غيره ويحتمل أن يريده المصنف فتكون الغاية في قوله: إلى آخرهم غير داخلة على هذه الإرادة ، وإذا ألقوا بعض الأقلام وبدا لهم قبل

وهنا وجه أخف وأسهل وهو ؛ أن يقسم المال نصفين للكلالـــين وأمهما . . . .

أن يلقوا جميعها فهو مشترك بينهم كما كان أول مرة؛ وكذلك إذا تلف لهم بعضها قبل أن يتموها ، وقيل : إذا أخذوا في القرعة فمن وقعت قرعته على سهم معلوم فهو له ثم كذلك إلى آخرهم وعلى هذا إذا تلف بعض الأقلام قبل أن يتموها أو بدا لهم أو تشاجروا فإنه يكون ما بقي من الأسهم ولم يلقوا عليه القرعة مشتركاً بين من له الأقلام الباقية ، وإن بدا لهم ورجعوا قبل أن يلقوا شيئاً من الأقلام فلا يلقوا بعد ذلك شيئاً حتى يتفقوا مرة أخرى، فإذا رموا أقلامهم على الأسهم جميعاً ثم بعد ذلك اختلط عليهم أو تشاكل ما لكل واحد منهم فإن هؤلاء قد اقتسموا بعد وزالت الشركة بينهم وليس لهم سبيل إلى الشركة إلا إن اتفقوا أن يخرجوا جميـع ذلـــك من ملكهم إلى غيره فيرده لهم على الشركة بينهم فإنه يكون مشتركاً بينهم يجوز لهم جميـع ما يجوز في المشترك،ولا يصيبون هذا إن كان فيهم من لا اتفاق له كالطفل والمجنون والغائب ، وكذا إن أعطى من يجوز اتفاقهم كل واحد لصاحبه قدر ما يبلغه من ذلك المشترك فهو جائز ويكونون مشتركين ايضاً كما كانوا أول مرة ، وإن قال بعض لمن يريد إلقاء القرعات: ابدأ من ها هنا وبعض أيضاً من هاهنا ولم يدر أنه رأى قرعته في يد الملقي أم لا وكتابة اسمه أم لا أو اشتبه عليه أم لا فلا حرج عليه ما لم يتيقن أنه رآه فطرحه على ذلك،فحينئذ يكون عليه إخبار شركائه بما كان منه ولا نقول يحرم عليه سهمه إن لم يخبرهم ، (**وهنا وجه أخف وأسهل**) في ذلك المثال المفروض وهو المقابل لقوله : فإن قسمت لهم بمرة ، لأن هذا بغير مرة (**وهو أن يقسم المال نصفين**) لأن سهام فريق مساوية لنصف سهام فريق آخر، وسهام فريق ثالث مساوية لسهام فريق رابع فالنصف للفريقين الأولين والنصف للفريقين الآخرين (**للكلالين وأمهما**

نصف ، وللزوجة والأشقاء آخر باقتراع عليهما ، فالأول على ثلاثة لكل سهم ، والثاني على ثمانية أربعة للزوجة ولكلٍّ من الأشقاء واحد ، وإن اقتسموا بمبايعة أو مواهبة . . . .

نصف) لأن سهم الأم سدس وسهمها ثلث ومجموعهانصف **(وللزوجةوالأشقاء)** نصف (**آخر**) لأن سهمها ربع وسهمهم ما بقي ومجموعها من اثني عشر مثلا نصف ، (**باقتراع**) متعلق بقوله يقسم (**عليهما فـ**) النصف **(الأول على ثلاثة لكل سهم)** للأم سهم وللأخ الكلال سهم وللآخر سهم (**و**) النصف **(الثاني على ثمانية : أربعة للزوجة و)** تبقى أربعة (**لكل من الأشقاء**) الأربعة (**واحد**) وقد اقتسموا على هذا الوجه ثلاث مرات بل أربع إن اقتسموا الثمانية ثم قسموا أربعة للأشقاء ، ولو فعلوا مثل هذا في الأم والكلالين لكان خمسة ، وإذا وقعت قرعة الزوجة استوفت سهامها متتابعة متتابعة إن كانت القسمة في محل واحد إن جعلت الأقلام على الرؤوس وأما إن جعلت على السهام فتأخذ ما وقعت عليه قرعتها متصلا أو منفصلا ، وإن شئت فقد علمت أن مجموع السهام أحد عشر فليجعلوا الأقلام على الرؤوس فإذا وقع قلم الزوجة أخذت أسهمها متتابعة ثم يلقى لغيرها أو يجعلوها على السهام فتأخذ أربعة أسهم بأقلام أربعة حيث وقعت أو إذا وقع قلم لها أمسكوا عن غيرها حتى يلقوا لها باقي أقلامها متتابعة للواقع الأول. (**وإن اقتسموا بمبايعة**) وهي أن يعدلوا الاسهم ويشتري سهامهم في كل سهم ويستثني سهمه مثل أن يقول : قد اشتريت سهامكم التي لكم في هذه القسمة بسهامي في هؤلاء الاقسام ويذكر سهامهم ويبيئنها كم هي وسهمه كم هو فيأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ويبيع بما بيده مما ينوبهم ما بأيديهم مما ينوبه (**أو مواهبة**) بأن يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ثم يهب كل واحد للآخرين ما ينوبه مما في أيديهم أو يهبون لأحدهم سهماً ثم يهب الموهوب وسائرهم للآخر ،وهكذا ينطقون كلهم أو

أو مباراة أو بتراضٍ جاز ، وهي بيع من هذا الوجه تحريماً وتحليلاً ، وصفة ذلك إذا عدلوا السهام وهب كلٌّ لكلٍّ التسمية التي له في ذلك السهم ، وكذا البيع والبراءة والمبادلة بالتسمية التي لشريكه . . . .

يأمرون واحداً منهم يفعل ذلك (**أو مباراة**) وهي أن يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ثم يبرىء كل واحد للآخرين مما ينوبه مما في أيديهم وكذا المحاللة (**أو بتراضٍ**) وهي أن يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ويقول كلٌّ للآخرين: رضيت بأخذك ما أخذت ، أو بتخيير وهي أن يختار كل واحد ما يختار ويأخذ الأخير ما بقي بأن رضي هو وهم بذلك ثم رأيته قد فسر ذلك بعد بعض تفسير ، وكذا المبادلة بأن يبادل كلٌّ بما عند الآخرين له ما لهم عنده (**جاز** ،و) القسمة (**هي بيع**) أي كالبيع إلاّ قسمة المزايدة فإنها بيع حقيق (**من هذا الوجه**) الذي هو القسمة بلا قرعة بأنواعه المبايعة والمواهبة وما ذكره ومـا ذكرناه (**تحريماً وتحليلاً**) النصب على التمييز أي يحرم فيها ما يحرم في البيع ويحل ما يحل في البيع حتى الهبة والتراضي والتخيير لأن ذلك كله جعله بعض للآخر للثواب بأن جعل له ذلك الآخر مثله،وأما قسمة القرعة فليست كالبيع لأنها ضرورية تدخل فيها السهام ملك أصحابها بلا اختيار منهم بل بإصابة القرعة وهي أشد في منع الجهل؛ وممنوعات البيع بخلاف سائر أنواع القسمة فإنها بكلام ومعاملة (**وصفة ذلك إذا عدلوا السهام**) وأخذوها بلا قرعة (**وهب كل**) أي كل واحد(**لكل**) أي لكل واحد (**التسمية التي له في ذلك السهم**) الذي صار إليه فكل واحد قد وهب من سهامهم التي تنوبهم مما في يده (**وكذا البيع**) يبيع كل واحد لكل واحد التسمية التي له في ذلك السهم الذي صار إليه ، (**والبراءة**) يتبرأ كل واحد للآخرين مما في أيديهم مما ينوبه منـــه (**والمبادلة بالتسمية التي لشريكه**

في السهم الآخر له ، وإن وهب أحدهم وأبى الباقون فلا يشهد للموهوب ولا تصح هبة حتى تتم من الكل ، وكذا البيع ونحوه .

في السهم الآخر) الصائر (له) ويحتمل عود قوله: بالتسمية الخ لكل من البيع والبراءة والمبادلة ، ولا بد أن يذكر في ذلك كله كل واحد عين تسميته مثل أن يقول : ثلاثة الأسهم التي لي في منـــابك أو الخمس أو السدس أو نحو ذلك قد وهبتها لك أو بعتها أو نحو ذلك ، (وإن وهب أحدهم وأبى الباقون فلا يُشهد) بالبناء للمفعول (للموهوب) بما وهب لهم (و) ذلك لأنه (لا تصـــح هبة) لأحدهم (حتى تتم من الكل) لأنها هبة ثواب تشاب بهبة أُخرى ولأنهم بنوا على أن يهبوا لكل واحد ولأن التجزئة في الشهادة لا تجوز وهذه في معناه. (وكذا البيع) الذي هو قسمة (ونحوه) من المباراة ومحاللة وتراض وتخيير ومبادلة ، وأما أن يتزايدوا كما يفعل الناس اليوم فلا بأس فيما يظهر إلا أنه لا بد أن يقول: اشتريت سهامكم في هذا القسم بكذا من الدراهم مثلاً ، وإن اشتراه كله سهمه وسهامهم بطل لاشتمال العقدة على مالا يجوز وهو شراؤه مال نفسه ، قال الشيخ أحمد : وأما إن اقتسم الشركاء مالهم ثم تبادلوا وتبايعوا أو تخايروا فيما بينهم أو خير بعضهم بعضاً فإن هؤلاء الوجوه التي ذكرنا لا تكون قسمة بين الشركاء ولا يجوز لخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أن يفعل شيئاً من هذا،ولا يجوز له أن يختار لغائب أو طفل أو مجنون على أن يخير شريكه ، وكذا البيع والمبادلة والإجارة ، وهذا جواب الشيخ أبي محمد واسلان رضي الله عنه ، ويفعل الخليفة ذلك بإذن من تمت أفعاله ، وقيل : تجوز هذه الوجوه كلها بين الشركاء وتعد قسمة ، وتجوز أيضاً لخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب فيما روى أبو محمد عبد الله ابن الشيخ عن أبيه عبد الله بن مانوج رحمه الله ـ والله أعلم ـ ويكون أيضاً ما ذكرنا من المبايعة والمواهبة وما بعدها بعد إلقاء القرعة زيادة للتصحيح ولا يدرك

. . . .

الغبن في قسمة المواهبة والمباراة والمبايعة مطلقاً ويدرك في قسمة التخاير
وأما قسمة القرعة فلا يدرك فيها إن زادت حصة أحـدهم أو نقصت و
المقتسمون في قدر الزيادة أو النقص ، وإن لم يكن زيادة ولا نقصان أو
أحدهما وأقرّوا بمقداره أو كان البيان فإنه يدرك الغبن ، وإن مات الم
أعني أصحاب السهام أو أحدهم لم يدرك الغبن ، والظاهر أن مثبت حـ
في البيوع يثبته في قسمة المبايعة والله أعلم .

فصل

يُخَطُّ على مقبرةٍ ومسجدٍ ، ويُستثنى في قِسمةٍ ، وكذا الثمار المدركة إن كانت . . . .

فصل

(**يخط على مقبرة ومسجد**) ومصلى وغار ونحو ذلك عند قسمة أرض متصلة بها (**ويستثنى**) ما ذكر وهو المقبرة والمسجد والمصلى والغار ونحو ذلك (**في قسمة**) قسمة القرعة أو التبرئة أو نحوها إذا كانت هذه الأشياء لهم أو لبعضهم أو لآبائهم أو لبعض آبائهم وعرفوا بذلك كلهم ولا يجب الخلط عليهن واستثنائهن إن كن لغيرهم وذلك في قسمة الخصوص كما في البيع الخصوص ، ويأتي قريباً قسمة العام أنه لا يشترط فيها الخط والاستثناء ولو كانت لهم كما في بيع العام .

(**وكذا الثمار المدركة**) والحبوب المدركة يجب استثناؤها (**إن كانت**) على القول بأنها لا تقسم مع الأصل ، ومن قال إنها كجزء منه ما لم تقطع قال : تقسم

وغير المدركة كالشجر إن لم يثمر قط تابع للارض، والشجر كالبيع، ويحجز بين أراض متصلة بخط أو شق ، وإن اقتسموا بالنواحي وأخذ كلٌّ دِمنة بحدودها لم يجب حين . . . . .

معه ولا تستثنى ، وكذا من أجاز قسمة الأجناس المختلفة بمرة فإنه يجيز أن لا يستثنى كما مر الخلاف في بيع أجناس بثمن واحد (**وغير**) مبتدأ خبره تابع (**المدركة كالشجر**) أو النخل هذا تنظير (**إن لم يثمر قط**) أو لم تكن فيه ثلاث ورقات أو لم يدر عليه الليف (**تابع للأرض ، والشجر**) ما لم يدرك من ثماره تابع له (**كالبيع**) لأن الشجر يتميز عن الأرض ونباتها بالثمار لأنه يقصد للثمار فما لم تثمر تكون كالأرض الأولى تابعة ، لأن المعنى الثمار غير المدركة ، ولكن ذكّره ولم يؤنثه باعتبار لفظ غير ، والكاف للتنظير ، يعني أن الثمار التي لم تدرك تابعة للأصل المقسوم في القسمة فلا تستثنى لأنها كجزء من الأصل ، كما أن الشجر الذي لم يثمر تابع له فيها ، وقيل: الذي لم تكن فيه ثلاث ورقات أو النخلة التي لم يدر عليها وأما ما كانت فيه ثلاث أو دار عليه الليف فإنه يستثنى ، وقيل في الثمار : إذا أبرت تستثنى وإن لم تؤبر فلا تستثنى كما مر ذلك في البيع فهنا ما هنالك ، فإذا لم يستثن ما يجب استثناؤه على تلك الأقوال لم تصح القسمة ، ومن أجاز قسم أنواع بمرة أجاز أن لا تستثنى الثمار ولو أدركت فيدخلونها في القسمة مع الأرض أو الشجر .

(**ويحجز**) يفصل (**بين أراض متصلة**) أرادوا قسمتها أو أرض متصلة بغيرها مما لا يدخل قسمتها (**بخط أو شقٍّ**) أو غيره مما مر أن يكون حداً سواء كانت لهم تلك الأرض أم كانت لغيرهم فيجعل بالرسم قبل الإندراس (**وإن اقتسموا بالنواحي وأخذ كل**) منهم (**دمنة بحدودها لم يجب حين**)

التبرئة ذكر ما في الأصل من قبرٍ أو غارٍ أو مسجد لأنها بيع جوازاً ومنعاً ، وإن أخذ كلٌ قرعته حتى بقي سهم بينهم ومن كسر القسمة جاز له ولو طرحوا القرعة على كل الأسهـــم . .

قسمة (**التبرئة**) والحالة والمواهبة ونحو ذلك (**ذكر ما في الأصل من قبر أو غار أو مسجد**) أو مصلى أو نحو ذلك (**لأنها**) أي التبرئة أي قسمة التبرئة وكذا نحوها (**بيع**) أي كبيع (**جوازاً ومنعاً**) فـــلا يصح لأحدهم هبة في القسم ولا نحو الهبة من أنواع القسمة غير القرعة إن قال الآخر : لا أهب أو لا أبادل إذ لا بيع إلا برضى ، وإن اتفق الجنس وقسموا بغير القرعة وغاب بعض الأسهم وليس بأصل كان رباً ، وهكذا فيها ما في البيوع كجواز قسمة جنسين عند مجيز بيع جنسين بثمن واحد ، وقد مر أنه لا يجب استثناء ذلك في البيع العام وهذه القسمة الواقعة بالنواحي إذ أخذ كل منهم دمنة كالبيع العام وهـــو بيع الدمنه ، وإن كانت بالقرعة المجردة من التبرئة ونحوها استثنى ذلك ولو كانت عامة بالدمنة، والذي عندي أنه لا يجب استثناء ذلك ولو كانت بالقرعة.

(**وإن أخذ كلٌ قرعته حتى بقي سهم**) مشترك (**بينهم**) سواء كان في الوسط أو في الطرف، وكذا إن بقي سهمان فصاعداً بأن تكون الفريضة ثمانية وأربعين مثلاً فقسموا على تسعة أربعين غلطاً أو نحو ذلك كتوهُّم ذي سهم آخر معهم وهو غير موجود ، (و) إن أمضوا القسمة بحالها جاز وقسموا السهم الباقي أو السهمين فصاعداً أو أبقوا ما بقي مشتركاً و (**من كسر القسمة**) منهـــم (**جاز له**) وكان القول له في النقض (**ولو طرحوا القرعة**) أي والحال أنهم طرحوا القرعة (**على كل الأسهم**) إذ لو لم يطرحوا قرعة لبطل القسم جزماً لأنه لم يبق في المسألة إلا ما يأخذ أحدهم بل بقي الزائد فلم يدروا ما سهمه فإن بقيت القرعة لم تتلف جاز إلقاؤها إن اتفقوا، وكذا إن تراضوا على سهم ، وإنما

لاشتراكهم فيه فلم تتم ، وكذا إن اشتركوا المال أثلاثاً أو أرباعاً أو نحوها فقسموه أنصافاً على أن يكون النصف لأحدهما والآخر بينهما جاز لكلٍّ كسرها . . . .

كان القول لناقضة إذا بقي سهم فصاعداً (**لاشتراكهم فيه**) أي في السهم الباقي فصاعداً (**فلم تتم**) القسمة وهم شرعوا في القسمة على رسم اتفاقهم ، (**وكذا إن اشتركوا**) أي اثنان بدليل التثنية بعد وعبّر عنهما بواو الجماعة (**المال أثلاثاً أو أرباعاً أو نحوها فقسموه أنصافاً على أن يكون النصف لأحدهما**) وهو صاحب الأكثر (**والآخر بينهما**) وذلك بأن يكون لأحدهما ثلثان وللآخر ثلث ، أو لأحدهما ثلاثة أرباع وللآخر ربع ، أو لأحدهما أربعة أخماس وللآخر خمس وهكذا (**جاز لكلٍّ كسرها**) أي نقضها لبقاء الشركة وجاز إمضاؤها إن لم يمتنع أحدهم منه وذلك بأن يكون النصف لصاحب الأكثر ، فإن كان المال أثلاثاً أخذ ثلث النصف الآخر وهو سدس جميع المال والباقي وهو ثلث جميع المال للآخر ، وإن كان أرباعاً أخذ نصف النصف الآخر وهو ربع جميع المال والربع الباقي للآخر ، وإن كان أخماساً أخذ من النصف الباقي خمساً ونصف الخمس وأخذ الآخر خمساً وهكذا ، ولو اشتركوه أثلاثاً وقسموه أسداساً على أن يكون لأحدهم وهو صاحب الثلثين ثلاثة أسداس ونصف السدس فتكون القسمة على اثني عشر والباقي مشترك ، فإن نقضاها أو أحدهما انتقضت وإن أمضياها أخذ نصف سدس والباقي للآخر ، ولو كان أثلاثاً وقساه أثلاثاً على أن ثلثا لأحدهما وهو صاحب الأكثر والثلثين بينهما وذلك أن ما أخذه معلق جزماً بقسم ما بقي مما لم يقسموه فلهم الرجوع ، وإذا أتموا أمرهم بقسمه فلا نقض وذلك كاشتراء المجهول وبيعه لجاهله الاختيار إذا رآه ، فان لم ينقضاها ولا أحدهما أخذ نصف الباقي وهو ثلث جميع المال والباقي للآخر ، ولو كان أثلاثاً

ويقسموا نحو مكيل بكيل لا باحتياج لقرعة ، ويجبر الحاكم ذمّياً دعاه آخر لقسمة . . . .

وقسماه أسداساً على أن يكون لصاحب الثلث سدس والباقي مشترك فإن أجازاها أخذ صاحب الثلث سدساً آخر ، والباقي لصاحب الثلثين ، وهكذا كلما اتفقوا على أن يقسموا على أقل من فريضتهم على أن الباقي بينهما إذا أمضوا ذلك أخذ من لم يتم سهمه مما بقي بالقسمة سواء صاحب الأقل وصاحب الأكثر والباقي للآخر ، وكذا إن كانوا ثلاثة أو أربعة فصاعداً ، وإن قسموا على أقل من فريضتهم غلطاً فإنهم يعيدون القسمة مثل أن يكونوا ثلاثة فقسموا نصفين ، وإن قسموا على أكثر عمداً وعزلوا ما زادوا ولا يلقوا عليه القرع جاز ويبقونه مشتركاً أو يقسمونه بعد ، وإن لم يعزلوه وكان الملقي يلقي حتى بقي ما بقي لم يجز إلا إن رضوا ولم ينقضها واحد (**ويقسموا نحو مكيل بكيل**) كموزون بوزن ومعدوداً وممسوحاً متساو بالعدّ أو المسح بغير احتياج لقرعة (**لا باحتياج لقرعة**) وقيل : لا بد من لقرعة في ذلك ، وقيل : لا بـــد منها في الممسوح والموزون وإذا أخذ كل سهمه بنفسه بكيل أو وزن أوكال له كائل أو وزن له وازن فقبضه فقولان ، وأما ان يكال أو يوزن ويجعل كل سهم على حدة فيحتاج بعد ذلك إلى قرعة أو تخيير ، وإذا كيل لواحد وقبضه لم يدخل ملكه حـتى يأخذوا كلهم ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله مـــا نصه : واختلفوا في قسمة ما يكال أو يوزن ، منهم من يقول : قسمته بالقرعة ، ومنهم من يقول : لا يحتــاجون فيه القرعة ويأخذ كل واحد منهم سهمه بالكيل مما يكال أو بالوزن مما يوزن ، ورخص للشريك أيضاً أن يأخذ مما يكال أو يوزن بالكيل والوزن من غير قرعة ولو لم يحضر شريكه ولا يصيب ذلك في غير ما يكال أو يوزن اهـ .

(**ويجبر الحاكم**) على القسمة الشرعية (**ذمّياً دعاه**) ذمي (**آخر لقسمة**)

وإن تمت بين شركاء استقررهم الشهود بكلام يسبق به أحدهم فينعمون له ، ويقول لهم : اقتسمتم الذي بينكم من قِبـــل فلان ابن فلان بإرث أو شراء أو هبه وتباريتم . . . . .

ويجبر مسلماً دعاه مسلم لها كما يجبر ذمياً دعاه مسلم لها ، ومسلماً دعاه ذمي ، قال الله تعالى في أهل الكتاب : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين ﴾ [1] . وإن شاء لم يجبرهم لقوله تعالى : ﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ [2] ، فإنما يجبر الذمي للآخر إن كانا يقسمان على مقتضى قسمة الإسلام وإلا فلا يجبره بل يتركه ، وإن أراد أحدهم قسمة على الإسلام ولآخر على الكفر أجبرا على الإسلام لأن الإسلام يعلو ، (**وإن تمت**) قسمة (**بين شركاء استَقَرَرَهُمُ الشهود**) أي الذين أرادوا الشهـــادة (**بكلام يسبق به أحدهم**) أي أحد الشهود بدليل قوله : يقول لهم اقتسمتم ؛ ويأخذ الشهود الآخرون الشهادة على ما أقر به الشركاء لذلك الذي استقرهم من الشهود، وإنما احتاجوا إلى ذلك ولو حضروا القسمة لئلا يكون كشهادة السماع المختلف فيها ، ويحتمل أن يكون كلام المصنف فـــيما إذا لم يحضروا القسمة ، وإذا حضروا لم يحتاجـــوا إلى استقرارهم (**فينعمون**) أي المقتسمون (**له**) بوقوعها على ما وصف ،(و) ذلك أنه (**يقول**) مثلاً (**لهم : اقتسمتم**) المـال (**الذي بينكم**) أو يميزه عروضاً أو أصولاً أو كلا منها (**من قِبل فلان ابن فلان بإرث أو شراء أو هبة**) أو صدقة أو إجارة أو غير ذلك (**وتباريتم**) ليس المراد خصوص قسمة المباراة بل أعم، أي أبرأ كل منكم الآخر ، بمعنى أن كلاً

---

(١) المائدة : ٤٢ .
(٢) المائدة : ٤٣ .

ولم يبق بينكم شيء سهم كلٍّ على حدة يقررهم جمعاً أو فرادى فينعمون له ، فمن جحدها بَعْدُ بَلَّغُوا الخبر على إقراره بلا زيادة أو نقص ، وجاز فيها إشهار الأمناء وإخبارهم ، ويجوز .

منكم لا يتبع الآخر بشيء من ذلك المشترك كما فسر ذلك بقوله : (ولم يبق بينكم شيء) من حيث ذلك المشترك المقسوم فصح له أن يقول : تباريتم ولو لم يذكروا المباراة عند القسمة لأنه يريد بها عدم بقاء شيء من حيث المشترك ، ويقول لهم أيضاً : (سهم كلٍّ) منكم (على حدة) ، وإن قسموا بمواهبة أو أو مباراة أو نحو ذلك ذكر لهم أنكم اقتسمتم قسمة مواهبة أو مباراة أو نحو ذلك (يقررهم) بالقسمة وكونها على ذلك الوصف (جمعاً أو فرادى) أو واحد بعد واحد في محل واحد أو كل واحد بمحل (فينعمون له) جمعاً أو فرادى بذلك، فيشهد بذلك هو وباقي الشهود ويحضرون ويسمعون ويقولون: إنا حضرنا للشهادة ليخرجوا عن الخلاف في شهادة السماع ، وقوله : يقول لهم إلى قوله فينعمون له الخ بيان وتفصيل لقوله استقرهم الشهود بكلام يسبق به أحدهم فينعمون له فلا تكرار (فمن جحدها بَعْدُ بلّغوا) أي الشهود إلى الحاكم (الخبر) أي الشهادة كما دل عليه قوله : استقررهم الشهود مع قوله : بلغوا (على إقراره بلا زيادة أو نقص وجاز فيها إشهار الأمناء) بكسر الهمزة ، مصدر شهره بمعنى نسبه إلى الشهرة ، وهو أن يقولوا : قد اشتهر أنهم اقتسموا شهرة اطمأنت قلوبنا إليها، والمسموع شهر بالتخفيف وبالشد ، واشتهر لا أشهر (وإخبارهم) مصدر أخبر بأن يذكروا أنهم اقتسموا أو يقولوا : إنه قد صح عندنا أنهم اقتسموا ولو لم يحضروا أو حضروا أو لم يقولوا : حضرنا ، ويجوز أن يريد بالإخبار الشهادة التي أخذوها بالحضور في القسمة أو من إقرارهم ، ويجوز أن يريد بالإخبار نقل الشهادة وكثيراً ما يطلقوا الشهادة على الآخر . (ويجوز

فيها مشهور أهل الجملة ، ويقول الأمناء في التبليغ : شهر عندنا أن فلان ابن فلان وفلان ابن فلان اقتسما ما بينهما من أصل من قبل إرث أو هبة أو شراء ، فمن ادعى بعد في شيء هو بيد صاحبه، فإن عرف أنه من تركة الميت أو أقرَّ من كان بيده بذلك من لم يجز فيه إشهار القسمة حتى يتبيَّن أنه أخذه في سهمه أو تبرَّأ إليه منه صاحبه ، فإن كان لا يعرف من تركته قعد فيه من كان بيده بعد إشهارها ، وقيل : ، . . . . . .

فيها مشهور أهل الجملة) أي أجاز بعض العلماء في القسمة شهادة أهــل الجملة ثلاثة فصاعداً لأن القسمة فريضة وسماه مشهوراً لكثرة الشهود إذ هُم ثلاثة فصاعداً، ولا يجوز للذين يبلغون الخبر حتى يعلموا ما أخذ كل واحــد منهم في سهمه من ذلك الأصل الذي اقتسموه(**ويقول الأمناء في التبليغ:**) تبليـغ الشهرة إلى الحاكم : (**شهر عندنا أن فلان ابن فلان وفلان ابن فلان اقتسما ما بينهما من أصل**) أو من عرض أو منهما (**من قبل إرث أو هبة أو شراء**) أو صدقة أو أجرة أو غير ذلك (**فمن ادعى بعد**) أي بعــد التبليـغ (**في شيء هو بيد صاحبه**) وهو شريكه، (**فان عُرف**) بالبناء للمفعول (**أنه من تركة الميت**) أو من المشترك المقسوم (**أو أقر من كان**) هو (**بيده بذلك**) وهو الذي عبَّر عنه بقوله : صاحبه (**بذلك من لم يجز فيه إشهار القسمة حتى يتبين أنه أخذه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه**) وهو الذي عَبَّر عنه بقوله من ادعى ، وذلك التبري على عمومه سواء حصل بقوله : هو لك أو بطلبه أن يأكل منه أو أن يبيعه له أو نحو ذلك (**فإن كان لا يعرف من تركته**) أو من المشترك (**قعد فيه من كان بيده**) ولو (**بعد إشهارها**) أي إشهار القسمة (**وقيل**) : يقعد فيه من

ولو عرف أنه منها ، ومن ادعى ما بيد صاحبه أنه لم يدخل في القسمة فمدَّعٍ ، . . . .

كان هو بيده (**ولو عرف أنه منها**) أي من التركة أو عرف أنه من المشترك بعد الإشهار ولا يمين عليه في القولين ، وسيأتي في كتاب « الأحكام » ذلك أنه لا يدرك المقعود له من الورثة على القاعد اليمين ، ولا التهمة على التعدية في ذلك الأصل إذا علم أنه به استمسك ، وله أن يأخذ ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل حيث لا يجعل إلى نفسه سبيلاً ، ومن عرف ثلاث سنين في الفدان فعورض فشهد له الشهود في المشهور فلا ينزع منه إلا ببينة عادلة ولا تقبل عليه فيه التهمة ولا يدرك عليه اليمين إذا تبين أن المدعي بذلك استمسك أي لا بالبيع أو الهبة أو نحو ذلك ، ولا فرق بين الدعوى في الكل أو البعض ، كما أن الوارث إذا ادعى في الفدان الذي عند شريكه في الميراث بعد ما اقتسموا أنه من تركة مورّثهم يكون مدعياً للبعض مع أنهم ذكروا أنه لا يمين لهم عليه ، وبعض مشايخ جربة يحلفون عند الدعوى بالبعض إذا وقع الإنكار ، ولعله محمول على غير الدعوى بالميراث ، وما ذكرته عن كتاب الأحكام في الدعوى بالميراث فلا منافاة . ويدل له ما في « الأثر » من أنه إن باع رجل لرجل أرضاً وهو القاعد فيها فعمرها المشتري فادعيت عليه تسمية فيها ، فإن لم تكن بينة حلف المشتري ، ونصّوا أن القاعد من الورثة لا يمين عليه ، والمناسب لقولهم لا حيازة بين الشركاء أن لا تسقط اليمين عند دعوى التسمية مطلقا إذا وقع الإنكار ، ويدل لقول المصنف وقيل : ولو عرف أنه منها كلام « الديوان » الذي أشار إليه المصنف بقوله : (**ومن ادعى ما بيد صاحبه انه لم يدخل في القسمة فمدَّعٍ**) فإن لم يكن له بيان فالقاعد فيه من كان بيده فإنه إذا عرفت القسمة فمن عرف له شيء بيده قعد فيه . وفي « الديوان » : وإذا عرف المشترك بين قوم فعرفت القسمة بينهم

وإن شهرت بين ورثة فعمر كلٌّ معروفاً ، وبقي آخر لم يعرف عامره منهم ، فمن ادَّعى قسمته أو لنفسه فمدع وإن قسمت امرأة مع أخيها . . . .

بالأمناء أو بالمشهور ، فكل من عرف في يده منهم شيء فهو أقعد فيه لغيره من الشركاء ، وسواء في هذا الأصول والحيوان والسوالع وغير ذلك، وإذا اشتركوا بميراث أو غيره فمن ادعى القسمة فعليه البيان والقول قول منكرها ، (**وإن شهرت**) قسمة (**بين ورثة**) أو شركاء (**فعمَّر كل**) منهم موضعاً (**معروفاً وبقي**) موضع (**آخر**) من المشترك (**لم يعرف عامره منهم**) أي لم يعمره أحد فإن السالبة تصدق بنفي الموضوع كأنه قال : لا أحد يعمره فليس المراد أنه عمره عامر لا يعرف منهم، أو كنى بنفي معرفة عامره منهم عن نفي عمارته أصلا، لأن عمارته سبب وملزوم لمعرفة عامره فنفي المسبب الذي هو لازم وأراد نفي السبب الذي هو ملزوم ، (**فمن ادعى قسمته**) وأنه لفلان أو لفلان وفلان (**أو**) ثبوته (**لنفسه فمدَّع**) ، فإن لم يبين فهو مشترك بينهم على الأصل ، وإذا لم تعرف القسمة بين الشركاء فمن كان بيده شيء فادعى شركاؤه أنه مشترك بينهم فأنكر فالقول قوله إن لم يعرف أنه مشترك بينهم ، وقيل : القول قولهم إن لم يبين ، وإن ادعى العقيدين أحد العقيدين أن هذا الشيء لم يدخل في العقدة أو أنه ورثه أو أخذه في الدية أو أنه اقتسم مع شريكه فهو مدع ، وإن ادعى بعض الشركاء أن الأصل مشاع بينهم فمدع اهـ . ببعض اختصار وتصرف .

والحكم عند أهل جربة على ما في « الديوان » من قعود من كان الشيء في يده بعد القسمة إلا أنهم يحلفونهم ، وسئل شيخ من أصحابنا رحمهم الله عن شريكين تنازعا بعد القسمة بسنين في عبد بيد أحدهما فأجاب بأنه إن عرف من التركة فهو بينهما إلا إن تبين أنه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه ، وإن لم يعرف منها قعد فيه من هو بيده .

(**وإن قسمت امرأة مع أخيها**) أصلهم أو الأصل والعروض أو العروض

فأخذت سهمها فتركته بيده حتى مات ودفعها منه أولاده ، فإن بلغت الخبر بالقسمة مع أخيها وسُميَ ما أخذت في سهمها من الأصل قعدت فيا سمي لها منه بها ، ولا شغل بتبليغ بني أخيها أنه بيد أبيهم ، وما لم يقسم قعد فيه ورثة أخيها حتى تثبته .

(**فأخذت سهمها فتركته بيده**) أي في يد أخيها (**حتى مات ودفعها**) بعد موته (**منه**) أي مما قالت إنه سهمها الذي تركت بيد أخيها (**أولاده فإن بلغت الخبر بالقسمة**) أي أحضرت عند الحاكم ثلاثة من أهل الجملة فصاعداً فقالوا : إنها اقتسمت (**مع أخيها وسمي**) بالبناء للمفعول(**ما أخذت في سهمها**) أي سمى أهل الجملة ما أخذت في سهمها (**من الأصل**) أو العروض أو كليهما (**قعدت فيا سمي لها**) وهو ما بيد أخيها وهو الذي تدعيه تركته بيد أخيها (**منه**) أي من الأصل أي : أو العروض ، ولك رد الضمير للمقسوم فيشمل العرض والأصل (**بها**) أي بالقسمة ولا سيا إن بلغت بالأمناء ولا تنفعها شهادة إن لم يسم الشهود ما لها ولا شيء لها لكنها أخذت سهمها دراهم أو غيرها ، وإن لم يعرف ذلك وصح له سهمه هو بالشهرة له أو بالشهادة أو بالعبارة بعد القسمة (**ولا شغل بتبليغ بني أخيها**) أو غيرهم من ورثة أخيها (**أنه**) كان (**بيد أبيهم**) حتى مات عنه ولو بلغوا بالأمناء (**وما لم يقسم**) أي ما لم يعرف أنه من التركة فضلاً عن أن يقسم(**قعد فيه ورثة أخيها**) بلا يمين عليهم ، وقيل : يحلفون على العلم (**حتى تثبته**) ببيان أنه من التركة فتقاسمهم أو أنه من سهمها فيكون لها ، والله أعلم .

باب

لا تُنقضُ قسمةٌ ولا رجوع فيها إلا إن طرأ عليها فسخٌ كاستحقاقٍ . . . .

باب
في أحكام القسمة

(لا تنقض قسمة) وقوله : **(ولا رجوع فيها)** تأكيد لما قبله **(إلا إن)** تراضوا على نقضها إن كانوا كلهم ممن له الرضى أو ظهر لقائم اليتيم أو المجنون الصلاح في نقضها واتفقوا قال الشيخ أحمد : وإذا صحت القسمة بين الشركاء ، وأراروا أن يفسخوا قسمتهم بعدما صحت فلا يصيبون ذلك أي ولو تراضوا ، وقيل : إذا اتفقوا على ذلك عن تراضٍ منهم أن يصيبوه والله أعلم اه . وفي « الأثر » : لا تكسر القسمة ولو رضوا إلا إن وهبوا ذلك لأحدٍ ويرده عليه فيكونون فيه شركاء ، وإلا إن **(طرأ عليها فسخ)** أي موجب فسخ **(كاستحقاق)** لبعض ما قسم ، كما إذا تبين وقف في المقسوم لمسجدٍ أو غيره

وهي من العقود اللازمة ، فإذا استحقَّ بعض الأسهم فسخت في نظائره منها لاقتسامهم ما لهم وما ليس لهم ولو غبناً زائداً في سهم فاستحقَّ استوت السهام . . . . . .

(**وهي من العقود اللازمة**) كالبيع (**فاذا استحق بعض الأسهم**) أى بعض سهم من الأسهم أو السهم كله من الأسهم ولا سيما أكثر من ذلك (**فسخت**) قسمتهم (**في نظائره**) أي نظائر ذلك الذي استحق (**منها**) أي من الأسهم أي في نظائره وهي الأسهم الباقية التي جمعتها القسمة مع ذلك السهم المستحق كله أو بعضه ، وأما ما قسم قبل ذلك أو بعده على حدة فلا فسخ فيه ، وإنما الفسخ في القسمة المستحق بعضها (**لاقتسامهم ما لهم وما ليس لهم** ، **ولو**) كان ذلك البعض المستحق الذي خرج ملكاً لغيرهم من السهم من الأسهم (**غبناً**) أي مغبوناً به ، أي شيء غبن به من وقع في سهمه غيره من الشركاء ، أي ولو كان مقدار غبن (**زائداً في سهم**) سهم من ذكرنا أنه غبن غيره (**ف**) كان لما (**استحق استوت السهام**) لأن كونه تستوي السهام بزواله بالاستحقاق لا يخرج القسمة عن كونها مشتملة على ما ليس لهم ،وإن استحق من جميع الأسهم أجزاء متساوية لانفسخت أيضاً لاشتمالها على ما ليس لهم ، وإن كان المستحق أقل مما يعدُّ غبناً انفسخت القسمة أيضاً كما يفيدة تعليله باقتسام ما ليس لهم ، ويفهم من قوله : فلما استحق استوت السهام ، أي بإخراجه أنها تنفسخ من باب أولى إن كان لو أخرج بالاستحقاق لم تستو ، وأما الغبن في بابه فالغبن العشر وأكثر منه كالتسع والثمن والسبع والسدس والخمس والربع والثلث والنصف ، وقيل : ما لا يتغابن الناس في مثله ، وقيل : لا فسخ بالاستحقاق بل يرد سائر الشركاء لمن خرج الاستحقاق في سهمه مقدار ما استحق عليه . وإن رضي بعض بالغبن فالقول قول من أراد إعادة القسمة ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : والغبن الذي يتداركه الشركاء فيما بينهم هو

ما يكون غبناً بين الناس في البيع والشراء ، وأما ما يصيبه الناس في بيعهم وشرائهم فلا يتداركه الشركاء فيما بينهم ، قال العاصمي :

والردّ للقسمة حيث يستحق　　　من حصة غير يسيرٍ مستحق

يعني اذا استحق من حصة أحدهم غير اليسير فسخت وغير اليسير الثلث ، فإن استحق نصيب أحدهم بعينه رجع فيما بيد شريكه إن لم يكن غير مابيده ، وإن استحق بعض نصيبه فقال ابن القاسم مرة بالفسخ إن كثر المستحق، وإن قل رجع بقيمته ، وقال مرة يرجع فيما بيده ولو كثر المستحق ، وقال مرة يرجع إن قل فيكون شريكاً وتفسخ إن كثر ، وقالوا أيضاً – خلافاً لنـــا – إن ظهر وارث أو دين أو وصية فقام الورثة بأن يعطوه ما ينوبه بلا نقض فلهم ذلك ، وقيل في الدَّيْنْ فقط ، قال العاصمي :

وينقضُ القسم لوارثٍ ظهر　　　أو دَين أو وصية فيما اشتهر
إلا إذا ما الوارثون فاؤوا　　　بحمل دَيْنٍ فلهم ما شاءوا

(ومنع فيه) أي في الاستحقاق أو الانفساخ أيْ في وجوده أيْ منع العلماء أن يقبل فيه (**قول بعض**) من الشركاء (**على بعض إلا**) إن أثبت (**بـ**) بينة (**عادلة**) تبين وجود الاستحقاق وأما الغبن بدون استحقاق فقد قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : إذا صحت القسمه بين الشركاء ثم بعــد ذلك ادعى بعضهم خروج الغبن في نصيبه فلا يلتفت إليه إلا بشهادة الأمناء على ذلك الغبن ومقداره ، فإن لم يبينوا مقداره فلا تجوز شهادتهم ، ويـــأتي هذا في كلام المصنف ، وإذا صح الغبن بقول الأمناء أو بإقرار الغــابن سواء بيّن الغابن المقر مقدار الغبن أو لم يبين فإنهم يترادّون الغبن ولا تنفسخ قسمتهم، ومنهم من يقول:

وكذا إن خرج وارث لم يعلموا به أو أوصى مورّثهم بماله أن يخرج منه وصيته أو بمعلوم منه أن تخرج منه ، وإن أوصى بمعلوم في الذمة أن يخرج . . . .

قد انفسخت قسمتهم والوجه الذي أقر فيه بالغبن فإن تبيّن الغبن أخذ بدفعه إلى المغبون فإن لم يبينه فإنه يعطي ما أقر به ويدرك عليه اليمين أنه لم يبق عليه شيء؛اهـ بتصرف ، (وكذا) أي تنفسخ القسمة كما تنفسخ بالاستحقاق(**إن خرج وارث لم يعلموا به**) أو علموا به وقسموا دونه ولم يجعلوا له سهماً أو جعلوا له بلا حضور منه ولا حضور نائبه ولم يجوّز ذلك لهم (**أو أوصى مورثهم بماله أن يخرج منه وصيته**) أو ديونه أو تباعاته عبارة الموصى بمنزلة قوله : رهنت مالي في وصيتي فلا يصح مع ذلك فعل في المال حتى تخرج منه الوصية ، وإن أنفذوها من مالهم ثم قسموا جاز (**أو**) أوصى (**بمعلوم منه**) أي من ماله (**أن تُخرج منه**) وصيته أو ديوانه أو تباعاته أو كل ذلك ، وذلك أقوى لتعليق الإيصاء بالمال بخلاف ما يذكره بعد،فإنه علق الإيصاء بما يخرجه من المال ويحتمل أن يريد بوصيته ما أوصى به أن ينفذ عنه ولو ديوناً أو تباعات ، أو أوصى أن يخرج ذلك أو بعضه ولم يذكر من ماله فإن القسمة في ذلك كله تنفسخ لاشتمالها على ما ليس لهم وهو سهم الوارث الآخر وما ينوب الوصية والديون والتباعات، لأن كل جزء من المال قد اشترك ذلك مع الورثة ولو قسموا بعضاً وتركوا بعضاً أو تركوا مقدار ذلك للعلة التي ذكرنا ولو جوز لهم الوارث أو صاحب الدين أو الوصية أو التباعة وترك لهم سهمه أو جوز على أن يتبعهم به لأن القسمة وقعت كما لا يجوز ، وقيل : إن جوز الوارث ذلك وترك لهم أو تبعهم ولم ينقضها أحدهم أو جوز لهم صاحب الوصية أو التباعة أو الدين وترك أو تبعهم ولم ينقضها أحدهم أو تركوا مقدار الوصية أو الدّين أو التباعة صحت القسمة (**وإن أوصى** بـ) شيء (**معلوم في الذمة**) ذمة الموصي حق للمخلوق أو للخالق (**أن يخرج**

منه معلوم من ماله فقسموا قبل إخراجه ، ففي الفسخ به قولان ؛

منه) ماله أو من شيء (**معلوم من ماله فقسموا قبل إخراجه ففي الفسخ به قولان**) قول بفسخها لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بهـــا أو دين ﴾ [1] وعليه اقتصر الشيخ في كتاب الرهن في فصل شروط الرهن إذ قال بعد كلام : أصله حبس التركة عن الورثة حتى يوفوا الدين على الميت ، وقول بعدم فسخهـــا لأن الوصية يجوز أن ترجع إلى ذمة الورثة بعد القسمة كالدَّين ، قال الشيخ: لأنها غير معينة أي لم يتعين في الشرع أن تخرج من ذلك ، ولو عينه الموصي أو أراد أنها لم تكن بماله أو ببعض ماله ألا ترى أن الشيء الذي أمر أن تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية لكنها ثابتة في المال على حالها ، وذلك بأن يوصي بشيء ويقول بعد ذلك:أخرجوه من كذا ولو متصلاً بإيصائه بخلاف ما إذا أوصى بشيء معلوم أن يخرج منه كذا وكذا وليس في الذمة فإن الوصية تذهب بذهاب الشيء، ولا يقال : يلزم على هذا الورثة دَين الوارث ولو لم يترك مالاً إذا كان يرجـع إلى الذمة ، لأنا نقول : الدَّين متعلق بالتركة ، وإذا دخلت الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم رجع الدَّين إلى ذمتهم في واجب الحـكم ولو لم يعلموا به ، وأما فيما بينهم وبين الله فإنه لا يلزمهم إلا ما خلّف مورثهـم ،وذلك لأن الوصية من الثلث ، والذي عندي أنه لا يلزمهم في الحـكم أيضاً الا ما خلفه مـورثهم ، وإن لم يكن بيان أعطوا ما أقروا به وحلفوا لم يأخذوا إلا ذلك ، ولا مانع من حمل كلام الشيخ على ما قلته بأن يقال: معنى قوله رجع الدين إلى ذمتهم في واجب الحـكم أن الحـكم عليهم عند الله وعند الناس انتقال الدين إلى ذمتهم بمقدار ما ترك لا بجميع الدَّين إذا زاد على ما ترك، لأنه لا حجة لهم في الحـكم بعد الدخول فيما ترك ، لكن لا يجوز لهم التصرف فيه إذا أحاط الدين به إلا أن يبيعوا ليوصلوا

---

(١) النساء : ١١ .

ومن ترك ديوناً فبلغ أربابها الشهادة للوارث فقالوا : لا تخرج إلا من تركته فلهم ذلك ، فإذا قسموا ولو بعضاً أو ثماراً أدركت عليهم ، . . . .

المال إلى أصحاب الديون ، حتى لو أعتقوا لم يصح العتق ، أعسروا أو أيسروا ، ولهم التصرف في القدر الزائد على الدين والتباعات وما ينوب الوصية ، وقيل : لا يجوز ، ولكن إن فعلوا مضى فعلهم ، وذلك أن التركة محبوسة بتلك الحقوق فلو رضي أصحاب الحقوق إن تعينوا لجاز التصرف إجماعاً إن كان لهم الرضى . وفي «الأثر»: إن قسموا الفدان الذي جعل فيه وصيته بطلت القسمة سواء قدموا الفدان أو الدنانير ، وقيل : إذا قدموا في القسمة الدنانير جازت ، وإن قدموا الفدان لم تجز ، وإذا قسموا فدان الوصية أو الرهن مع الأصل بطلت لهم ، (**ومن ترك ديوناً**) أو تباعات أو وصايا لها أصحاب معينون (**فبلغ أربابها الشهادة للوارث**) بأن أتوا بشهود شهدوا بها عند الورثه (**فقالوا**) أي الورثة : (**لاتخرج إلا من تركته**) أي تركت مورثهم (**فلهم ذلك**) لا يجد أربابها أن يعطيهم الورثة من أموالهم، ولكن يحكم عليهم بالعجلة بإخراج ذلك من التركة بحسب الطاقة ، وأما الوصية والتباعة والدين التي لم يتعين صاحبها فإن الإمام أو القاضي أو نحوهما يدخلون فيها بالأمر والنهي ، وإن شاؤوا أيضاً دخلوا بالجبر ، وفائدة قولهم :لا تخرج إلا من تركته أن يمهلهم أرباب الديون حتى يقسموها أو يبيعوها وأن لا يعطوا من الديون إلا مقدار التركة إذ لم يقولوا ذلك فدخلوا في التركة بالتصرف للزمهم الديون كلها ، (**فاذا قسموا ولو بعضاً**) من أصل أو عرض (**أو ثماراً أدركت**) تلك الديون والوصايا والتباعات (**عليهم**) في ذممهم وأموالهم كل وما ينوبه ، يعطون من حيث شاءوا بلا انتظار من مالهم أو مما ورثوا ، وبالدخول في القسمة يتحقق رضاهم بانتقال ذلك عن التركة إلى ذممهم فلاينظرون بعد ذلك أن يقتسموا ، و كذا إن تكفلوا بأن يعطوا من حيث شاءوا ينتقل

وإن ادعى الغرماء ذلك عليهم بيَّنوه وإلا لم يحلف الورثة لهم ، ويدركوا عليهم حميلاً لأجل معلوم يقسمون فيه إن اختاروا الدخول في التركة ، فإذا بلغ استأداه الحاكم لهم ، وإن لم يقتسموا

ذلك إلى ذممهم ، (**وإن ادعى الغرماء**) أو أصحاب الوصايا والتباعات (**ذلك**) المذكور من القسمة أو قسمة بعض ولو ثماراً (**عليهم**) ليتبين بالقسمة أنهم اختاروا الانتقال إلى ذممهم فيدركوا في الحين بدون انتظار أن يجعلوا لهم من التركة ، ولهم عليهم حقوقهم كلها ولو كان ما خلفه الميت لا يفي بها ، هذا كله علة دعواهم (**بيَّنوه**) أي أتوا ببيان ما ادعوه ، فإذا أتوا به أدركوا عليهم في الحين ولا يجدون أن يصبروا حتى يبيعوا شيئاً من التركة على زعمهم إنا لم نقسم لكنا نعطيكم من التركة ، (**وإلا**) يبينوا (**لم يحلف الورثة لهم**) أنهم ما قسموا كلاً ولا بعضاً ولا شيئاً ما ، لأن منكر القسمة عندنا لا يمين عليه ، (**ويدركوا عليهم حميلاً**) حميل قسمة وهو يعطي الديون لحمالته ، ولكن إن اقتسموا برىء الحميل (**لأجل معلوم يقسمون فيه**) أي في زمن أزمان الأجل أو لأجل يقسمون عنده (**إن اختاروا الدخول في التركة**) بأن قالوا : نعطيكم منها ، والدخول فيها التصرُّف فيها بنحو البيع ، (**فإذا بلغ**) الأجل (**استأداه**)أي أمره بالأداء أي أمر (**الحاكم**) بالأداء (**لهم**) للغرماء ولولم يعرف كم ديونهم أو وصايا من له الوصايا ، فضمانه كالهبة تجوز في المجهول ، وإنما صار إلى المال مع أنه ضمين القسمة لأن الغرماء تركوا الورثة من أجل حمالته فهو يؤدي لهم ما لهم ، وإن اقتسموا بعد الأجل لم يبرّ الحميل ولم ينتقل عنه المال بعد ثبوته في ذمته ، لكن إذا أدَّى رجع على الورثة بما أدى وما على الحميل إلا مقدار التركة إن اقتسموا وإن لم يقتسموا ، وإن أراد الغاية فوجهها أنَّ القسمة أسهل للحميل لتحقُّق الحق له على كل فرد ، (**وإن لم يقتسموا**) كلاً ولا بعضاً ، وإن وصاية ، وإن قبل عنهم حميل وجه

وحبسهم إن لم يجدوا حميلاً ، وإن كانوا من الورثة أخذوهم عليها ليدركوا ديونهم عليهم إذا اقتسموا ولو يسيراً ، ويدركون ، وذلك لئلا يحدث لهم وارث معهم أو دونهم لأنه دخل بعد ما قضوا على الميت فليس على الداخلين فيها شيء مما قضوا عليه من أموالهم تبرعاً ، . . . .

فعلى الحميل أن يحضرهم لوقت عند الحاكم ، وإن لم يحضرهم فقيل: يستأديه ، وقيل : لا (**وحبسهم إن لم يجدوا حميلاً**) حتى يعطوا بلا قسمة أو حتى يذعنوا للقسمة ،وبعد ذلك يعطون ، وذلك على القول بأنه لا تدرك عليهم الديون ونحوها إلا بعد القسمة ، (**وإن كانوا**) أي أرباب الديون وكذا مثل الديون (**من الورثة أخذوهم**) أي أخذوا باقي الورثة (**عليها**) أي على القسمة (**ليدركوا ديونهم**) ونحوها (**عليهم**) لأنهم (**إذا اقتسموا ولو يسيراً**) أدركوها عليهم ، وهو قول من قال: لا يدرك أرباب الديون ونحوها ديونهم على الورثة حتى يقتسموا شيئاً ولو قليلاً ، (**ويدركون ذلك**) أي يدرك الورثة ذلك المذكور من أنهم يعطون من التركة (**لئلا يحدث وارث معهم أو**) وارث يرث (**دونهم**) فهو حاجبهم ، مثل أن يسلم قبل القسمة أو يعتق قبلها وليس بزوج ولا زوجة كما يأتي في كتاب المواريث ، ومثل أن يظهر بعد خفائه ،ومثل أن يتبين الحمل بعد خفائه (**لأنه**) أي لأنه إن (**دخل**) من يرث معهم أو دونهم (**بعدما قضوا على الميت**)ديونه أو نحوها من أموالهم (**فليس على الداخلين**) الحادثين (**فيها**) أي في التركة بإرثها معهم أو دونهم (**شيء مما قضوا عليه من أموالهم**) يرثون ولا يردون من مالهم ما ينوبهم من الديون (**تبرعاً**) مفعول لأجله مقدرة عليه لام العاقبة لا لام التعليل الحقيق ،لأنهم لم يقصدوا التبرع حين قضوا ،بل يؤول قضاؤهم إلى طريق

وقيل : يؤخذ الورثة على الديون وإن لم يقتسموا ، وصحح الأول

التبرُّع، وهو أن يعطوا بلا عوض،وأما حين أعطوا فقد أعطوا ليأخذوا التركة، أو مفعول مطلق أي مما قضوا قضاء تبرع ، ولا يشترط في المفعول المطلق ولو نوعياً كما هنا القصد ، تقول : ضرب زيد عمراً ضَرْبَ الأمير إذا ضربه مثل ضربه ولو لم يقصد مماثلة ضرب الأمير حال الضرب ، أو لم يعلم ما ضرب الأمير أصلاً ، وإن أدرك الداخل بالإرث شيئاً لم يقض قضاه مع من ورث معه وقضاه وحده إن ورث وحده ، (**وقيل : يؤخذ الورثة على الديون**) ونحوها (**وإن لم يقتسموا**) كلاً ولا بعضاً ، وهو الصحيح عندي ، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [1] لكن على مقدار التركة فقط وإلا لزم بواسطة ترك التركة وهو مذهب الجمهور وهو المشهور ، حتى قيل : إن قسموا وخرجت الديون انفسخت ، ففي « الأثر » : إذا اقتسموا فتبيَّن الدَّين على مورثهم فقد انفسخت قسمتهم سواء أحاطت الديون بماله أم لم تحط ، وقيل : يعطون الذي على مورثهم وتصح القسمة ، وإن خرجت وصية فإن كان أوصى بالأصل أن تخرج منه فقد انفسخت ، وإن أوصى بالدنانير أو بالدراهم أن تخرج من شيء معلوم ففيها قولان: قيل : انفسخت ، وقيل : لا (**وصحح الأول**) الشيخ ، وهو أنهم لا يؤخذون على الديون إلا بعد القسمة لأن الورثة لو تبرأوا إلى أصحاب الديون مما ترك مورثهم لبرئوا فكيف يلزمهم الدَّين قبل القسمة في شيء لو تبرؤوا منه لبرئوا ؟ قلت : الذي حفظته أنه إن كان يبقى مما يرثون لزمهم التصرف فيها حتى يوصلوا إلى أصحاب الحقوق حقوقهم،ولا يبرؤون إن تبرؤوا . وإن كان لا يبقى لهم شيء فقيل : يلزمهم ، وقيل : لا ، ولعل مراد الشيخ يبرؤون إن كان لا يبقى ما يرثون وإلا لزمهم ، ولا يدركون قبول الهبة إن كان في التركة زائد على حقوق الغرماء،

---

(١) النساء : ١١ .

وإن قال الغرماء لهم : بيّنوا لنا ما ترك ، لزمهم ذلك ، وقيل : لا ، ولزمهم البيع والإيصال إليهم . . . .

لأن لهم أن يقولوا للورثة : لا تُقبل هبتكم بل بيعوا وخذوا إرثكم بعد حقوقنا وليس كما قيل : إنهم يدركون ديونهم إذا لم يتبرؤوا ولم يقسموا وأنهم إذا تبرؤوا لا سبيل لأحد عليهم ، وإذا لم يتبرؤوا فصاحب القول الأول يقول : لا يدركون حتى يقتسموا ، وصاحب القول الثاني يقول : إذا لم يتبرؤوا .

وفي « الديوان » : وذكر فيما ترك الميت من المال إذا أحاطت به الديون أنه يكون في ملك ورثته ولكن لا يجوز لهم أن يصرفوه في حوائجهم حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المال من الديون ، فإن قال الورثة لغرماء الميت : نبيع ما ترك وارثنا ونوفّيكم حقوقكم ؛ وقال الغرماء : نأخذ ماله في ديوننا ، فإن القول في هذا قول الورثة ، وأما إن قال الورثة لغرماء الميت : هذا ما ترك غريمكم خذوه في ديونكم ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه ، فإن القول قول الغرماء ، وقيل فيه غير ذلك ، وإن قال الورثة للغرماء : ندفع لكم قيمته ونمسكه ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه وإلا فادفعوا لنا جميع ديوننا ، فإن القول قول الورثة في هذا ، وقيل : إن القول قول الغرماء .

ويأتي في كتاب الوصايا من كلام الشيخ ك« الديوان » أنه يقدم الكفن ثم الدَّين ثم الوصية ثم الميراث ، (**وإن قال الغرماء**) وأصحاب التباعات وأرباب الوصايا المتعينون (**لهم**) أي للورثة : (**بينوا لنا ما ترك**) مورثكم ، (**لزمهم ذلك** التبيين) على أن ذلك من حق مورثهم عليهم ، (**وقيل : لا**) يلزمهم ذلك ولا بيع ما ترك وإيصال الحقوق لأصحابها ، (**ولزمهم**) أي على القول الأول وهو قول لزوم التبيين (**البيع**) للتركة (**والايصال**) أي إيصال الحقوق (**إليهم**) إلى

إن لم يتبرؤوا منها، وإن قالوا : ترك موضع كذا برئوا في الحكم ، ومن ادّعى غيره بعد بينة كمدّع فسخ قسمة ،   .   .   .

الغرماء ، ومثلهم أصحاب التباعات والوصايا المتعينون ، وذلك البيع والإيصال من حقوق مورثهم عليهم ، ويأتي القولان في أواخر الأحكام في قوله : « باب » : إن قال وارث (**إن لم يتبرؤوا**) أي الورثة (**منها**) أي من التركة ، وما ذكرته من كون اللزوم على القول الأول هو كلام أبي عبدالله محمد على « الإيضاح » ، والذي عندي أن لزوم البيع والإيصال إنما هو على القول الثاني في كلام المصنف ، وهو أنه لا يلزمهم التبيين ومن قال: لا يلزمهم البيع والإيصال وهو الواضح ، إذ لا فائدة في التبيين إذا كانوا هم الذين يبيعون ويوصلون ، اللهم إلا أن يقال: فائدته أن يعرفوا عين الأشياء وكميتها لئلا تسرق أو تؤخذ فلا يعرفونها ، أو لئلا تباع فيؤخذ من ثمنها ، وإذا عرفت كان عوناً على معرفتها ثمنها وليعقلوها عند المشتري ، ومن قال: لا يلزمهم التبيين أجاز لهم البيع والإيصال وعدمها ، فأما ما التزموه لزمهم ، كما قيل : لزمهم البيع والإيصال إليهم إن لم يتبرؤوا منها ، وإذا كان يبقى لهم ما يرثون بعد الديون لزمهم البيان والبيع بلا إشكال ، ولا يقبل قولهم: تبرّأنا التركة ، (**وإن**) قالوا : بيّنوا لنا ما ترك أو لم يقولوا فـ (**قالوا**) أي الورثة : (**ترك موضع كذا**) أو نخل كذا أو شجر كذا أو دار كذا أو دابة كذا أو مائة دينار أو نحو ذلك (**برئوا في الحكم**) من البيان ولا يمين ، وعندي إن طلبوا بيمين حلفوا بالله الذي لا إله إلا هو ما علمنا لميّتنا مالاً غير ذلك ، (**ومن ادّعى**) من الغرماء أو غيرهم (**غيره**) أي غير ما قالوا : تركه (**بعد بيّنة**) أي فلبيّنة وإلا فلا يمين عليهم ، وكذا إن قالوا : لم يترك شيئاً فالقول لهم ، لأن القاعد العدم ، ولكن يحلفون على العلم ، (**كمدّعٍ فسخ قسمة**) يبيّن وإلا فلا يمين عليهم ، وإن صدّقوه رجع المال شركة ، سواء في ذلك أن يكون

فإذا ثبت بعادلة رجع الأصل بينهم، وما تلف من سهم أحدٍ ضمنه إن كان بيده كبيع إن فسخ في منتقل، وبطل ما باع، فإن لم يثبت بشهود بل بقول الشركاء أو بعضهم فردوا الأصل بينهم، وقالوا: فسخت فلا سبيل لكلٍّ إلى ما بيد غيره يوجب تمليكاً

وارثاً أو ممن له تعلّقٌ بذلك، (**فإذا ثبت**) الفسخ بينهم (ب) ببيّنة (**عادلة رجع الأصل**) أو العروض إن قسموها أو كلاهما (**بينهم**) وكذا إن أثبتوه بغير عادلة وقبلوها على أنفسهم أو صدّقوا مدّعي الفسخ (**وما تلف من سهم**) **أحد**) بيده أو بيد غيره على عمدٍ أو بلا عمدٍ أو بما جاء من قِبل الله(**ضمنه إن كان بيده**) بأن كان من العروض ورفعه من موضعه ولو ردّه فيه أو رفع بإذنه أو أخرجه من ملكه: وأما إن لم يرفعه من موضعه ولم يخرجه من ملكه وتلف بلا سبب منه فلا ضمان عليه، وليس كالبيع يكون فيه القبض بمجرد التخلية لدخول ملكه، وأما القسمة فلم يدخل سهمه ملكه لانفساخها، وإن رفع بعضاً من عُرْمةٍ ضمنها كلها إن تلفت، وقيل: لا ضمان عليه فيما جاء من قِبل الله بلا تضييع منه كسَيْلٍ وموت، وأما الأصل فلا ضمان فيه إلا إن ضاع بسببه عمداً أو بلا عمدٍ؛ والقسمة (**كبيع إن فسخ**)، وذلك (**في منتقل، وبطل ما باع**) أحد المقتسمين أو وهب أو نحو ذلك فإنه يضمن المشتري ما تلف من المنتقل على حدّ ما مرّ في القسمة من التفصيل، والخلاف لا في الأصل إلا ما تلف بسببه، وتقدم ذلك في محله، (**فإن لم يثبت**) فسخ القسمة (**بشهود بل بقول الشركاء أو بعضهم فردوا الأصل بينهم**) بأن ظهر لهم صحة الفسخ أو صدّق بعضهم بعضاً (**وقالوا: فسخت**) قسمتنا (**فلا سبيل لكلٍّ**) من الورثة (**إلى ما بيد غيره**) متعلق باستقرار الصلة، أي إلى ما ثبت بيد غيره بوجه (**يوجب تمليكاً**) كبيع سهمه وشراءٍ به وهبة وإجارة وإصداق بمعنى

إن لم يكن من الورثة أو منهم ولم يصدق بفسخها ، وكره تتبع الخلل وكثرة التفتيش في أمر القسمة ، ويتجافى عن ذلك ولا يعان على فسخ ما وجد إلا إن أتى خصم بحجة واضحة لم يوجد لها حُملاناً

أنهم قسموا ، فأخرج واحد منهم سهمه أو بعضه من ملكه ثم أثبتوا الفسخ فلا يلزم من انتقل إليه ذلك ببيع أو غيره أن يردّه ، لأن ظهور الفسخ لهم ليس ظهور من انتقل إليه ، وتصديق بعضهم بعضاً ليس تصديقاً لمن انتقل إليه لهم فيرضي شركاءه بشيء من ماله بدل ما أخرج من ملكه (**إن لم يكن**) ذلك الغير المنتقل إليه السهم أو بعضه (**من الورثة**) ولم يصدق بفسخها أو فسخت بدعوى غير عادلة فلم يقبلها ، (**أو**) كان (**منهم ولم يصدقوا بفسخها**) ، وأما إن كان المنتقل إليه هو بعض الورثة وكان قد قال بالفسخ أو كان من غيرهم وصدّق بالفسخ فإنه يردُّ ما بيده إلى الشركة ويأخذ ما أعطى (**وكره**) للحاكم وغيره كالشركاء (**تتبع الخلل وكثرة التفتيش**) وقلّتها ، واقتصر على كثرة التفتيش لأنها الكثيرة الوقوع (**في أمر القسمة**) تذرُّعاً إلى الفسخ ، (**ويتجافى**) أي يتباعد الحاكم وغيره كالشركاء بالبناء للمفعول والنائب هو قوله : (**عن ذلك ولا يعان على فسخ**) بالتنوين (**ما**) ظرفية مصدرية (**وجد**) هو أي ما وجد التجافي المدلول عليه بقوله : يتجافى أو ما وجد عدم التتبع وكثرة التفتيش والتجافي ودلّ على العدم قوله : كره ، ويجوز جعل ما اسماً موصولاً أو موصوفاً يضاف إليه فسخ فلا ينون ، أي على فسخ ما وجد مقسوماً (**إلا إن أتى خصم بحجة واضحة**) في الفسخ (**لم يوجد لها حُملاناً**) اسم مصدر بمعنى الإحتمال ، فإذا ادّعى خصم فسخاً ولم يأتِ بحجّة واضحة لم ينصت إليه ولم يؤجّل له الحاكم أجلاً يأتي فيه أو إليه بها ، وهذا من جملة التجافي وكراهة تتبع الخلل وكثرة التفتيش ، وهو بضم الحاء وإسكان الميم .

وإن خرج غبن أثَّر في قسمة القرعة لا في كمبايعة فإنه لا يؤثر في بيع لا يوجب فسخه عند الأكثر ، فهل تنفسخ به أو يترادُّونه فيما بينهم وعليه العمل ؟ قولان . . . . . .

(**وإن خرج غبن أثَّر في قسمة القرعة**) وقسمة المخايرة بأن يعطى من نقص سهمه بالغبن مقدار ما نقص ، وقيل : لا يؤثر في قسمة المخايرة ، وإنما يؤثر في قسمة القرعة إن لم يتبايعوا أو يتبادلوا أو يتواهبوا بعد إلقاء القرعة أو يفعلوا مثل ذلك بعده وإلا لم يؤثر كما (**لا**) يؤثر (**في كمبايعة**) أي في مثل المبايعة أي في القسمة التي تشبه المبايعة ، وذلك قسمة المبايعة والمواهبة والمبادلة ونحو ذلك (**فانه**) أي الغبن (**لا يؤثر في بيع**) بردّ النقص ، فكذلك لا يؤثر فيه شبه البيع وهو القسمة الشبيهة به ، **ولا يوجب فسخه**) أي فسخ البيع (**عند الأكثر**) وقيل : يؤثر برد الغبن ، وقيل : بالفسخ ، فكذا القسمة الشبيهة بالبيع يؤثر فيها عند بعض بردّ الغبن وعند بعضٍ بالفسخ : والأكثر أنه لا يؤثر فيها ، وإذا علمت أنه يؤثر في قسمة القرعة وقسمة المخايرة (**فهل تنفسخ**) قسمة القرعة (**به**) فهو يؤثر فيها الفسخ فيعيدوا القسمة إن شاؤوا هم أو بعضهم ، وإن لم يشاؤوا بل رضوا كلهم على إبقاء الشركة بقوا عليها ولا يحل إبقاءها (**أو يترادّونه**) أي يردّ بعضهم لبعض الغبن أي ما غبن به حتى تستوي السهام (**فيما بينهم**) مع بقاء القسمة بلا فسخ ، (**وعليه العمل**) عند أشياخنا ورجحوه وهو المناسب لما مرّ من كراهة تتبّع الخلل وكراهة التفتيش ؟ (**قولان**) والقياس يقتضي القول الأول ، لأنّ قسمتهم لم تتم بعد لأنهم مشتركون في الغبن .

وفي « الأثر » : إن احتجّ أحدهم أن القسمة كانت بلا حضور أحدٍ معهم وأنها مجهولة وتمسّك الباقون بسهامهم فلا ينصت إليه ، لأنه إذا عرف كلّ منابه

فتحصَّل أنه لا يؤثر في كمبايعة فسخاً ولا تراداً وعوِّل عليه ، وقيل : فسخاً ، وقيل : تراداً . . . .

فلا نقض ولا تأثير ، إلا إن اتفقوا على النقض أو تبيّن الغبن، فإن تبيّن وقدروا على استخراجه من غابنه والقسم بحاله جاز وإلا فسد القسم ، إلا إن علمه المغبون ورضي أو عمّر عليه بعد معرفته أو أحدث فيه حدثاً كبيع أو هبة أو إصداق أو رهن ، فإنه يثبت عليه الغبن ، وقيل : لا تنتقض القسمة وإنما يزاد المغبون ، وإذا كانت بالمخايرة فمن اختار سهماً ثبت له وعليه ولو غبن ، وإن استحق شيء منها من أحدهم فالقسم بحاله، ويردّ عليه سائرهم قدر ما استحق ، وإن كانت بمخايرة أو قرعة ، وكان الغبن فقال بعض : إن شئتم أتممناه وإن شئتم نقضناه ثم مرض أحدهم وحضروا عنده ، وقالوا جميعاً : نقضناه ومات فإنه منتقض ، وقيل في وارثين مالاً أرادا قسمه وقوّما قطعة بخمسين درهماً ثم نقضه أحدهما وقال : قد غبنت ، والآخر : إني لا أقيلك أنه إن قبض الثمن وعرفه من قيمتها فلا رجوع .

قال الشيخ أحمد : إذا خرج الغبن الذي يتدراكه الشركاء فيما بينهم فإنهم يترادّون لكلٍّ ما يصيبونه على الانفراد وما لا يصيبونه،وكذلك في البيع على هذا الحال ، ومثال ترادُدِ الغبن وكونه خمساً أن تقوّم قسمتك بعشرين وقسمة كل واحد من الشركاء الأربعة بخمسة وعشرين ، فإذا ردّ لك كل واحد خمس الخمسة صار لكل واحد منكم أربعة وعشرون (**فتحصّل أنه**) أي الغبن (**لا يؤثر في كمبايعة**) أي المقاسمة الشبيهة بالمبايعة (**فسخاً ولا تراداً وعول عليه**) فهي ثابتة لا يردّ فيها الغبن (**وقيل :**) يؤثر (**فسخاً**) ولا يجدون إبقاءها ولا يحل ولو رضوا بإبقائها (**وقيل :**) يؤثر (**ترادا**) أي يرد بعضهم لبعض ما غبن به حق يستووا والقسمة صحيحة باقية لا تفسخ إلا إن اتفقوا على فسخها .

ويتبيّن بقول الأمناء إن علموا ما غبن به المغبون يخبرون بقيمته ويعلمون أنه قسم مع شركائه ، فإن لم يعلموا بذلك فالكفّ أسلم لهم ، ولا يمين . . . .

قال الشيخ أحمد : وإن كانت التبرئة بينهم والعطيّة والمبادلة والتخيير والبيع فلا يدرك الغبن، وقيل : يدركه، وقيل : إن أرادوا بهذه الوجوه كلها الانفصال فيا بينهم في القسمة تداركوا الغبن، وإذا تمت قسمتهم وصحت سهامهم بالقرعة فلا يحتاجون إلى المواهبة ولا التبرئة (**ويتبيّن**) الغبن (**بقول الأمناء إن علموا ما غبن به المغبون**) مثل ما أفسد الوطواط في النخلة أو تسوس الحب وكانوا على يقين بحيث (**يخبرون**) الحاكم (**بقيمته**) مثل قيمة ما يسوى من النقص فساد الوطواط أو السوس الذي رأوه (**ويعلمون أنه**) أي المغبون (**قسم مع شركائه**) سواء علموا من غير الشركاء أو منهم، وجملة « يخبرون » حال على تقدير المبتدأ أو قد التحقيقية وهي حال مقدرة أي إن علموا حال كونهم مقدرين الإخبار بالقيمة لتحقيقهم أمر الغبن ، إلا إن كان المقسوم يتبيّن غبنه بلا قيمة ، فيكفي الإخبار بالكمية بلا تقويم كالأذرع في الأرض المستوية في الجودة أو الرداءة ونحو ذلك مما تبيّن بعدد ، فلو كان الغبن بجودة نخيل سهم لاحتيج في إثباته إلى تقويم ، (**فان لم يعلموا بذلك**) المذكور من القسم مع الشركاء والقيمة أو لم يعلموا ببعضها أو لم يحضر الشركاء كلهم (**فالكف**) عن القول بذكر الغبن (**أسلم لهم**) لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾[1] ولوجوب التوقف عند الريب والحديث : « على مثل الشمس فاشهد أو دع »[2] ووجه إمكان ذكر الأمناء الغبن قبل القسمة ألا يعتبروا المال سهاماً كلٌ حدة فيطلبهم واحد منهم أن ينظر له لئلا يقع في الغبن ، (**ولا يمين**) على من ادُّعي عليه أنه

---

(١) الاسراء : ٣٦ .

(٢) رواه ابن حبان .

إن لم يبيِّن لأنه غيب ، ولا يظهر بعد دخول مجهول في عمل من
نقصٍ أو زيادة كسقي جنان أوِ شجر بمطر . . .

غابن ، وفي نسخة : لا يمين لهم أي للمغبونين أو لهم بمعنى سبب الأمناء (**إن لم يبيِّن**) مدعي الغبن أنه واقع في سهمه (**لأنه**) أي اليمين على ذلك (**غيب**) ويحلفون على العلم عند بعضٍ ، ووجه الغبن أنه ولو ظهر له الغبن لعله يغبن عند الناس .

(**ولا يظهر**) الغبن (**بعد دخول**) سهم (**مجهول**) كميته لا نفسه أو صاحبه (**في عمل من نقص أو زيادة**) ومعنى دخول السهم المجهول في العمل الذي هو النقص أو الزيادة ملابسته للعمل بوقوع العمل فيه ، ويجوز أن يكون ذلك من باب القلب أي بعد دخول عمل من نقص أو زيادة في السهم المجهول ، واحترز بالمجهول عن المعلوم حيث علم مقداره فإنه يظهر فيه الغبن إن كان ولو بعد العمل فيه ، والجهل إنما جاء بالنسيان أو لعدم تقويمه أولاً مع التباسه بالزيادة أو النقص ، أو لجهل السعر الواقع يوم القسمة ، ويجوز أن يريد بالمجهول السهم الذي وقعت فيه الجهالة حين القسم ولم يتفطنوا لها بمكان الغبن بذلك الجهل لتحقق نقصان السهم من غير أن يعرفوا مقدار النقص لطرؤ نقصٍ آخر أو زيادة ،وأولى من ذلك أن يكون قوله مجهول هو النقص أو الزيادة ، فتكون من في قوله : من زيادة أو نقص ، بياناً لمجهول ، كأنه قال بعد دخول النقص أو الزيادة مع جهل ما دخل منها إذ لو علم مقدار النقص أو الزيادة لكان الغبن يتبين كأنه لم تقع الزيادة أو النقصان ، ومثّل للزيادة بقوله : (**كسقي جنان**) بتسريح ساقية أو بعملها ونحو ذلك مما يعد عملاً ، (**أو شجر بمطر**) أو عَيْنٍ أو بزَجْرٍ ، خصَّ المطر بالذكر لظهور سرعة تأثيره ينشق الرمان في يومه لغصه به ، ويظهر الدبس

وحرثه وقطعه ونحوه ، والخلف في المغبون إن حصلت فيه زيادة
كعمارة وظهور دفين حتى ساوى غابنه . . . . .

في التمر في يومه (**وحرثه**) أي حرث أحدهما الجنان أو الشجر ، ومعنى حرث الشجر حرث أرضه ، ومثَّل للنقص بقوله : (**وقطعه**) أي الشجر (**ونحوه**) أي نحو القطع أي قطع أحدهما الشجر أو الجنان وقطع البعض إذا كان ملبساً كقطع الكل ، وكلامه شامل لذلك ، ويجوز عود الهاء للشجر على شبه الاستخدام أي مطلق الشجر سواء كان غير جنان وهو المذكور بلفظ الشجر في كلامه : أو كان جناناً ، والله أعلم .

قال الشيخ أبو العباس أحمد : والأصل لا يتبين فيه الغبن بعد العمارة لا في المغبون من السهام ولا في الغابن إلا إن كانت الشهادة على الغبن أنه كان قبل العمارة أو تبينت العمارة التي كانت في المغبون من الأسهم أنها نفع له ، وهذا الذي ذكرنا أنهم لا يتداركون فيه الغبن بعد العمارة جميع ما اقتسموه بالقيمة ، وأما ما اقتسموه بعدد الأشجار أو بعدد الأذرع في الأرض فإنهم يتداركون فيه الغبن إذا خرج ولو بعد العمارة ، وكذلك جميع ما اقتسموه بالكيل أو بالوزن فخرج فيه الغبن فإنهم يترادّونه اهـ .

وفي « الأثر » : إذا باع المغبون سهمه فلا يدرك الغبن سواء علم به أم لم يعلم ، وكذلك إذا أخرجه من مِلْكه بوجه ، (**والخلف في**) السهم (**المغبون**) في قسمة القرعة (**إن حصلت فيه زيادة**) بعمل صاحبه أو بغير عمله ، مثل أن يعلم أنه غبن خُمس أو رُبع يشك بين الخمس والربع (**كعمارة**) كتسوية أرض عن انخفاض أو ارتفاع فيها وإزالة حجارة وشجر البراري وبناء حائط عليها (**وظهور دفين**) تشمله الأرض بحكم الشرع كبئر مدفونة ، قيل : وكنز ، وأما ما لا يملكه صاحب القسمة فلا كلام فيه (**حتى ساوى غابنه**) أي السهم الذي غبنه أو كان بذلك

أو حصل نقص في غابنه كذلك ، كذهاب شجرة منه ، هــل يتداركونه أو لا ؟ فمن رأى أنه يفسخ القرعة نفاه لاشتراكهما في الزائد والناقص فيرمونها ثانية حيث تساويا ، ويدركه المغبون عند القائل بالترادّ ، ولو بعد تلف ، وعُدّ مصيبة نزلت بالغابن بعد تمام القسمة والزيادة الحاصلة عند المغبون . . .

أكثر من الغابن لكن بحيث لا يكون به الغابن مغبونــاً (**أو حصل نقص في غابنه**) بعمل صاحب هذا السهم الغابن أو بغير عمله (**كذلك**) أي حتى ساوى ، أي ساوى المغبون ، أي حتى حصلت المساواة كما حصلت المســاواة في المذكور قبل هذا (**كذهاب شجرة منه**) أو بعض شجرة (**هل يتداركونه**) أي الغبن ، أي يدركه بعض على بعض ، وصحت القسمة لأن أصلها على العدل ، وإنما أدرك مع الدفين لأن ظهور الدفين كحدوث فائدة لم تكن ، وكأنه ثمرة أثمرتها حصته ، (**أو لا**) يتداركونه ؟ (**فمن رأى أنه**) أي الغبن (**يفسخ القرعة نفاه**) أي نفى التدارك المعلوم من قوله : هل يتداركونه ، أو نفى الغبن ، أي نفى تدارك الغبن ، فمن قال : لا يتدارك ، لا إشكال فيه لأنه يفسخها (**لاشتراكهما في الزائد والناقص**) لأن الزيادة قد أدخلت في القسمة ولم تتميز انهــا هذا الشيء بعينه ، فكأنهم لم يقسموا فالزائد والنـــاقص كلاهما مشترك فيها (**ف**) يعيدون القسمة بالقرعة ، و (**يرمونها**) مرة (**ثانية حيث تساويا**) بإزالة الغبن أو يعيدون القسمة لكن بغير القرعة أو يبقون على الشركة إن لم يطلب أحدهم القسمة (**ويدركه**) أي الغبن ، أو تدارك الغبن (**المغبون**) على الغابن (**عند القائل بالتراد**) تراد الغبن (**ولو بعد تلف**) من سهم الغابن أو المغبون أو الكل ، وهو قول من لم ير الغبن فاسخاً لقسمة القرعة ، (**وعد**) التلف (**مصيبة نزلت بالغابن**) إن لم يكن منه (**بعد تمام القسمة** ، و) أما (**الزيادة الحاصلة عند المغبون**) بنحو العمارة وظهور

فائدة بعده ، إلا إن ظهر قبل التلف والعمارة وعُلم قدره تداركوه اتفاقاً ، ولا يدرك بينهم بعد موتهم أو بعضهم إلا بإحياء .

الدفين فهي (**فائدة بعده**) أي بعد التمام تمام القسمة (**إلا إن ظهر**) الغبن (**قبل التلف**) أو نقص (**والعمارة**) وظهور الدفين (**وعلم قدره تداركوه**) أي الغبن (**اتفاقاً**) ممن يقول بعدم الفسخ وبالتدارك (**ولا يدرك**) الغبن بالبناء للمفعول (**بينهم**) أي بين المقتسمين (**بعد موتهم أو**) موت (**بعضهم إلا بإحياء**) أي إحياء المغبون دعوة الغبن قبل موت الغابن والعرض في تلك المسائل كالأصل ، وإن اتفقوا على قسمة الغبن لم تثبت وهـــي منفسخة ولو رضوا ، وكذا إن قسموا وقد علم كلٌ بالغبن ثم أقروا بالعلم بالغبن وقد علموا به حين شرعوا ، وقال العاصمي :

وقـــائم بالغبن فيما بعدا إن طال واستغل قد تعدّى

أي لا ينصت لمدعي الغبن بعد طول واستغلال ، وجعلوا مقدار ذلك سنة ، قال في شرحه: وإنما يقام بالغبن في القرب وأما بعد الطول كالسنة أو بعد البناء والغرس فلا قيام والله أعلم .

خاتمـــة

وإن قُسِمَ كفدانٍ على ثلاثة فجاز غبن من طرفاني لآخر جاز للمغبون أن يرده لوسطاني مما بينهما ويأخذ قدره منه مما يلي سهمه، ولا يعطيه . . . .

خاتمة

(**وإن قسم كفدان**) أي مثل فدان من الأصول (**على ثلاثة**) مثلاً (**فجاز غبن**) سهم أو صاحبه (**من طرفاني**) نسب إلى الطرف على خلاف القياس (**لـ**) طرفاني (**آخر**) أي انتقل غبن من طرفاني إلى آخر أي حصل منه الغبن إليه بأن كان الطرفاني غابناً لذلك الطرفاني الآخر (**جاز للمغبون**) برضى الآخرين (**أن يرده**) أي الغبن (**لوسطاني مما بينهما**) أي مما يلي الطرفاني المغبون من الوسطاني فيكون بينهما بأن يأخذ الطرفاني المغبون ما نقص له مما يليه من الوسطاني كما أشار إليه بقوله : (**ويأخذ**) الطرفاني المغبون (**قدره**) أي قدر الغبن (**منه**) أي من الوسطاني (**مما يلي سهمه**) ، ثم يأخذ هذا الوسطاني مقدار ما أخذ منه المغبون من الطرفاني الآخر مما يليه بينهما كذلك ، (**ولا يعطيه**) أي لا يعطي

يسيراً من الغبن في الطرف الآخر لأنه ضرر . .

الوسطاني الطرفاني المغبون (**يسيراً من الغبن**) ولا سيما كثيراً منه، وأراد بيسير من الغبن القليل من المقدار الذي وقع به الغبن (**في الطرف الآخر**) من سهمه مما لا يلي المغبون ، بل يلي الطرفاني الغابن أو لا يلي أحدهما ، أو في داخل سهمه ، وكذا لا يعطي الطرفاني الغابن الوسطاني مما لا يليه بل من طرف آخر (**لأنه**) أي الإعطاء من الطرف الذي لا يلي (**ضرر**) والضرر لا يحل إلا إن رضي المغبون ، قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإذا خرج الغبن في بعض أسهم الشركاء فأرادوا أن يترادّوه فإنه إن كان ذلك في الأرض وما اتصل بها فإنهم يردون ذلك الغبن إلى المغبون كا ينفعه ويأخذه فيما يليه يتصل بسهمه ، فإن كان الغبن في السهم الذي يليه فإن صاحب ذلك السهم الغابن يرده له مما يليه ، وإن كان بين الغابن والمغبون أسهم كثيرة فإن صاحب ذلك السهم الغابن يرده لمن يليه ذلك الغبن ، ويرد أيضاً ذلك المردود إليه الغبن لمن يليه ، كذلك يفعل حتى يصل إلى المغبون فيأخذه ، ولو خرج واحد من الشركاء من جميع سهمه فيرجع في سهم الذي يليه بنصيبه وذلك مثل رجل توفي وترك أمه وزوجته وثلاثة بنين فاقتسموا أرضاً كانت بينهم على اثنين وسبعين سهماً فأخذت أمه السدس إثني عشر جزءاً ، وأخذت الزوجة الثمن تسعة أسهم ، وأخذ كل واحد من البنين سبعة عشر جزءاً ، ووقع لأحد بنيه في طرف الأرض ووقع الآخران في الطرف الآخر فأخذ الطرفاني من البنين ثمانية أجزاء وغبنه الشركاء بتسعة أجزاء ، فإن كان إنما غبنه من كان في الطرف الآخر من البنين فإنه يرد ذلك الغابن الطرفاني للذي يليه تلك التسعة الأجزاء التي غبن بها أخاه مما يليه ، ويرد ذلك المردود إليه للذي يليه حتى ينتهي بالغبن الذي هو تسعة أجزاء إلى الزوجة فتأخذ تلك التسعة الأجزاء في سهمها وترد ما أخذت أول مرة لمن يليها وهو تسعة أجزاء فخرجت من سهمها الأول كله ، وكذلك يفعلون حتى ينتهوا

وإن تخايروا أدرك بينهم ولو مع حدوث زيادة أو نقص ، وإن مات بعض قعد وارثه فيما ترك إن لم يقرّ بالتخاير ، فإن أقرّ به أدرك عليه لأنه ليس ببيع عند الاكثر . . . . .

بالغبن إلى المغبون فأخذه كما ينفعه ، وكذلك إن افترق الغبن بين الشركاء فإنه يرد كل واحد منهم للذي يليه ما جاز إليه حتى ينتهي جميع ذلك إلى المغبون فيأخذه مما يليه كما ذكرنا أول مرة ، وأما إذا خرج الغبن في سهمين أو ثلاثة أو أكثر فإن أصحاب الأسهم المغبونين يدركون الغبن حيث ما وقع سواء ذلك الغبن في سهم واحد أو في أسهم كثيرة ، وسواء أولئك المغبونون واحد أو أكثر، وأما غير الأرض وما اتصل بها إذا خرج فيه الغبن فإن من وقع إليه الغبن يرده وليس على غيره من الشركاء شيء وكذلك في الأرض وما اتصل بها ، وإن افترق أسهم الشركاء في أماكن شتى فإن الغابن يرد على المغبون ما خرج إليه فقط ، (**وإن تخايروا**) أقروا بالتخاير أو قامت عليه البينة (**أدرك**) الغبن (**بينهم ولو مع حدوث زيادة أو نقص**) ، وقيل : لا يدرك ولا تفسخ، وقيل : تفسخ، واقتصر هنا على قول التراد ، ووجه الإدراك أن القسمة ما وقعت إلا بعد تعديل الأسهم، ولا بد من ذلك ، وإلا كانت قماراً ، وأيضاً غير القرعة كهبة الثواب ، فإذا ظهر انتفاء العدل رجع إليه ، (**وإن مات بعضٌ قعد وارثه فيما ترك**) بدون أن يدرك عليه الغبن (**إن لم يقر**) الوارث (**بالتخاير ، فان أقرّ به أدرك**)الغبن (**عليه لأنه**) أي التخاير (**ليس ببيع عند الاكثر**) ومن قال هو بيع ، قال : لا يدرك الغبن ، فإن لم يقرّ وقامت البينة بعد موت المورث ولم يحيي الدعوة في حياة المورث فلا يدرك الغبن كما يفيده عموم ما قبل الخاتمة ، وهذا هو المعمول به في الحكم المشهور ، وقيل : إن ظهر أنه لم يعلم بالغبن حتى مات أدرك الغبن ولو لم يحيي ، وعدم إدراك الغبن في قسمة التخاير بعد الموت أقرب من عدم

ولا تنفسخ بعيب ولا يتراد به إن لم يكن غبناً ، وقيل به في وجه كأرض مشتركة ليس فيها شجر إلا نوى الثمر نابتـــاً إن قسمت قبل إثمارها . . . .

إدراكه بعد الموت في قسمة القرعة ، (**ولا تنفسخ**) القسمة قسمة القرعة ولا غيرها (**بعيب ولا يتراد به**) أي لا يتراد ما نقص بالعيب (**إن لم يكن**) ذلك العيب (**غبناً**) لأن كلا منهما أصل ذلك العيب من عنده فهما متساويان في معرفته ، فإن لم يعرفاه حكم عليهما بحكم من عرفه فلا يجد من وجد في سهمه القيام بأرشه أو بالفسخ ، فإن كان غبناً ففيه الأقوال المتقدمـة في الغبن كالفسخ ، وكره الغبن مطلقاً ، أو في قسمة القرعة وقسمة التخاير عند من لم يجعلها بيعاً كما مر . قـال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وأما العيب إذا خرج في بعض أسهم الشركاء فلا تنفسخ به القسمة ولا يتداركون رد ذلك العيب أيضاً إلا إن كان في ذلك العيب غبن فيكون الجواب فيها كالجواب في الغبن اهـ . وهذا الوجه مما خالفت فيه القسمة البيع ، فإن بيع المعيب فيه خلاف تقدم ، وقسمة المعيب لم يذكر فيه قولاً بالفسخ أو برد أرش العيب ، ويجري حكم البيع في قسمة المبايعة إذا خرج فيها عيب ، وفي الشبيهة بالبيع خلاف ، وحكم العيب في قسمة المبايعة عدم الفسخ وعدم الأرش عند الجمهور وثبوت الفسخ عند بعض ، والأرش عند بعض ، (**وقيل**) : تنفسخ القسمة (**به**) أي بالعيب أو أراد ، وقيل بالفسخ (**في وجه**) واحد هو أن يظهر سهم أحدهم كله أو أكثره خلاف المقصود (**كأرض مشتركة ليس فيها شجر إلا نوى الثمر نابتاً إن قسمت قبل إثمارها**) وبعـد ما دار عليها الليف ، وأما قبل أن يدور فلا تقسم بل تتبع الأرض ، إلا أنـه لا بأس بقصدها بالقسمة مع الأرض ، فإنهم إن قصدوها وذكروها في القسمة وإلا تبعت الأرض ما لم يدر ، وقيل : ما لم تثمر ، بل هذا مراده إن شاء الله ، فشمل

فخرج سهم ذكوراً وإناثاً، وإن تباعض فالوقف ، . . . .

كلامه القول بالإثمار والقول بالدَّوْر ،ولكنه احترز عما بعد الإثمار لأنها إذا أثمرت لم يبق التباس (ف) فرض الكلام فيما قبل الإثمار فكان اللبس حتى (**خرج سهم**) أو أكثره (**ذكوراً**) وهي نخل الدكار ، (و) سهم أو أكثره (**إناثاً**) وكذا سائر الشجر إذا خرج سهم منه ذكوراً أو أكثره ، وسهم أو أكثره إناثاً ، وإنما جاز القسم مع جهالة المرجع إلى الذكورة والأنوثة لئلا يتعطل عن سهام أصحابها، ولذلك جاز قسمهم قبل أن يدور الليف مع أنه يمكن أن يكون سهم أحدهم ذكوراً والآخر إناثاً بعد ، (**وإن تباعض**) أي كان بعض السهم ذكوراً وبعضه إناثاً وكان البعض الخارج ذكوراً مساوياً أو أقل وسهم الشريك الآخر إناثاً أو بعضه إناثاً وبعضه ذكوراً (**فالوقف**) ، هل تنفسخ به ؟ وعندي أن هذا الوجه لا يحتاج إلى الاستثناء لأن العيب فيه هو مقدار الغبن فهو من جملة مسائل قسمة الغبن ففيه الخلاف في قسمة الغبن ، بل قسمة مجهولة لا تجوز ،وأما مسألة التباعض فكذلك هي مجهولة ولو أثبتت لكان النظر إلى البعض الخارج ذكوراً ، هل يصل مقدار الغبن فيكون غبناً أوْ لا يصله فلا حكم له ؟ ولكن الأوْلى أن لا يعتبر أن ذلك مجهول لأن الغالب في نخل النوى أن يكون دقولاً لا دكاراً ، وقد يجاب بأن مرادهم باستثناء ذلك الوجه استثناء كل وجه كان فيه العيب مقدار الغبن ، فالمراد بالوجه كل ما فيه العيب مقدار الغبن ، فكأنه قيل : لا ترد القسمة بالعيب إلا إن كان مقدار الغبن ، وهذا ممكن في كلام « الأثر » محتمل له كلام الشيخ قابل له فيكون حكايته كلام « الأثر » تقريراً لقوله: إلا إن كان فيه الغبن، وأما كلام المصنف فلا يحتمل ذلك بل كأنه أثبت كلام « الأثر » قولاً آخراً لا احتمالاً فيه بعد بأن يريد بقوله : وقيل إنه حكي ذلك فيكون مجرد حكاية ، ثم ظهر وجه آخر هو أن تقول بصحة الاستثناء بل يكون ما خرج ذكوراً لا يصل عيبه قدر الغبن ومع ذلك حكوا بردّ القسمة به ، وأيضاً النوى هيّن ،فمن صحت

وإن اشتركت أرض فغرست ثم قسمت مع غروسها ، وإن علم أهلها أخْذها وأمنوا فسادهـــا ، أو أنها لم تأخذ وهي كما غرست جاز لهم أن يقسموها .

له حصة هان عليه قلبها للحرث أو غرسها ، (**وإن اشتركت أرض فغرست ثم قسمت مع غروسها وإن علم أهلها**) أي الغروس (**أخْذها**) بإسكان الخاء أي إن علموا أن الغرس أخذت الأرض ، فالأخْذ مصدر مضاف للفاعل وهو ضمير الغروس ، والمفعول محذوف وهو الأرض، ويجوز رجوع هذا الضمير وضمير أهلها للأرض فيكون مصدراً مضافاً للمفعول ، والفاعل محذوف وهو الغروس ، أو للفاعل والمفعول محذوف لأنه يجوز أن يقال : أخذت الأرض الغروس ، كما يجوز أخذت الغروس الأرض ، ولكن نسبة الأخذ للغروس أولى لأنها تنقل عروقها وتدخل وتكون كالقابض على شيء ، ويدل له قوله بعد : وهي كما غرست، بعد قوله : أو أنها لم تأخذ ، ويجوز عود الأول للأرض والثاني للغروس والعكس ، والوجه الأول أحسن لموافقة السياق ، والسياق وكلام الشيخ والأخيران فيها تفكيك الضميرين ، (**وأمنوا فسادها أو**) علموا (**أنها لم تأخذ وهي كما غرست**) لم يحدث لها أخذ (**جاز لهم أن يقسموها**) الأوْلى جاز لهم قسمتها التي أوقعوها، أي فقسمتهم ثابتة ، ولكنه حكى الحال السابقة التي القسمة فيها مستقبلة ، أو يؤوّل قوله : ثم قسمت ، بأن المراد ثم أريد قسمها ، وإن علموا أنها لم تأخذ أو لم يعلموها أخذت ولا لم تأخذ لم يجز أن يقسموها للغرر الواقع بالجهل ، ولو لم تثمر لأن لهم غرض فيها ، وتعدُّ أصولاً ولو لم تأخذ لأنها غرزت فصارت كالشيء المغروز في الأرض يشمله البيع مثلاً ، فلا يقال: إنه قسم الأصل والعرض، وذلك مما خالفت فيه القسمة البيع ، فإن الأرض تجرُّ ما لم يثمر أو يَدرُّ عليه الليف في الحكم دون القسمة ، ولا يجوز ولو رضوا ، لأن ذلك أكل مال بباطل كالقمار ،

. . . .

فلو علموا علمهم أنها أخذت فقسموا ثم تبين أنها لم تقسم ثم رضي من في سهمه الغبن جاز ، ويجوز جهل قسمة المواريث والقصاص ودقائق الربا وسائر الفروض الموسعة والتي على الكفاية ما لم تتعين ، أو يحكم فيها بجهل ولو وافق أو لم يرض بخطإٍ فيها أو يصوِّبه أو يعن فيه إذا علم بالكيفية ، وجهل خطأها شرعاً وكفر القسام إذا خالف منصوص الكتاب في الإرث مثلاً ، أو ما اجتمعت عليه الأمة ، سواء من يعدل السهام أو يلقي القرعة ، وكذا من شهد بالقسمة يكفر بجهله ومن حضرها رضي بها لا إن لم يعرض ، لكن يكفر بتضييع النهي إن عرف ذلك ، ولا ضير على من شهد أو رضي أو حضر لكن يعرف كيفيتها التي أوقعوها فيما بينهم ، وكذا ملقي القرعة وكذا الحاكم والمفتي والكاتب والحامل والذي يأخذ أو يعطي أو يشتري أو يتصرف فيه تصرفاً ما ، وكذلك الآمر ويكفر ولو لم يفعل المأمور إذا علم الآمر الكيفية ، وقيل : لايكفر إن كان المأمور غير مكلف ولكن يأثم ويكفر من قسم الميراث بغير ما أنزل الله بلا إذن أصحاب الميراث ولولم يجوزوا القسمة ، ومن عقد عقدة في مال غيره بغير أمره ولو عقد على الكيفية الجائزة كالقسمة والبيع والشراء والهبة كفر ، وقيل: أثم، وإن رضي صاحبه ثبتت إن كانت كما يجوز ، وقيل : بطلت ، وسواءٌ في ذلك كله من قسم أو رضي أو دخل في القسمة بأمر ما قسم أو فعل ذلك لنفسه أو لمن ناب عنه مثل أن يقسم الوكيل أو المأمور أو الخليفة كما لا يجوز ، وأنواع القسمة في ذلك كله سواء قسمة القرعة وغيرها ، وإن غبن النائب عن غيره غبناً يكون به سهم الرجل مثل نصيب الأنثى لزمه الضمان لا الإثم ، وإن تعمَّد فالضمان والإثم ، وإن غبن هو غيره حتى أخذ للأنثى مثل حظ الرجل أو للرجل مثل حظَّيْ رجلين لزمه الإثم لا الضمان ، والمصنف ذكر فقه القسمة ولم يذكر حسابها ، وقدذكرت

. . . .

في شرح « القلصادي » خمسة طرق في حسابها غير طريق « القلصادي » فتلك ستة ، ومن ذلك أن تنسب حصة كل صاحب حصة إلى مجموع الحصص فتـأخذ بمثلها من المقسوم وذلك في كل ما يقسم والله أعلم .

تم الجزء العاشر

فهرست

الجزء العاشر من كتاب شرح النيل